COLECCIÓN
LITIGACIÓN EN AUDIENCIAS PREVIAS

Audiencia de tutela de derechos

JEFFERSON MORENO NIEVES







COLECCIÓN
LITIGACIÓN EN AUDIENCIAS PREVIAS

Audiencia de tutela de derechos

JEFFERSON MORENO NIEVES



Título de la obra:
Audiencia de tutela de derechos

© Jefferson Moreno Nieves, 2023

Primera edición, abril 2023

Esta obra pertenece a la colección:
Litigación en audiencias previas

Tiraje: 1000 ejemplares

Editado por:
© Escuela de Derecho LP S.A.C.
para su sello editorial LP
Av. Sánchez Carrión 615, oficina 502
Jesús María, Lima - Perú.
Teléfono: 921 492 114
Correo electrónico: editorial@lpderecho.pe

Diseño y diagramación:
Anyela Carla Aranda Rojas

ISBN: 978-612-48993-7-9

Registro del Proyecto Editorial: 31501132300179

Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú: 2023-03009

Impreso por:
Page & Design EIRL
Av. Ancón 1016, Puente Piedra, Lima
Abril 2023

CONTENIDO

Al Dr. Edwar Álvarez Yrala, por haberme llevado al arte de la docencia y haberme transmitido su pasión por ella.

Prólogo
(Dr. Edwar Álvarez Yrala)

Siempre resulta difícil redactar el prólogo de una obra académica y esto se complica más cuando el autor de esta es un profesional con el cual nos une no solamente la vocación por la docencia universitaria, sino también una amistad forjada a través de los años, la cual empezó cuando él formó parte de mi *staff* de abogados junto a otro grupo de jóvenes profesionales que hoy desarrollan con éxito su labor.

En Jefferson Moreno Nieves encontramos no solamente al excelente docente universitario que es, sino también a un destacado abogado litigante, y esta sinergia es lo que le permite abordar este trabajo desde una óptica diferente a la de muchos autores, puesto que combina el conocimiento teórico-dogmático de la institu-

ción de la tutela de derechos y aporta insumos propios del litigante de audiencia.

No cabe la menor duda de que la obra, que es puesta a disposición de la comunidad jurídica, es de lectura obligatoria para estudiantes y profesionales del derecho porque aborda con profundidad, pero de una manera sencilla metodológicamente, lo que es la institución de la tutela de derechos.

Respecto a la estructura de la obra, podemos ver que en el primer capítulo se realiza el análisis teórico y jurisprudencial de los derechos protegidos a través de este mecanismo. Luego, en el segundo capítulo, se desarrolla aquellos aspectos formales que muchas veces los abogados no advierten y que traen como consecuencia la declaración e inadmisibilidad de la tutela.

No cabe duda de que el punto central de la obra está en el capítulo cuarto, donde el autor desarrolla propiamente la metodología de la audiencia, aspecto de suma importancia en materia de litigación de audiencias previas. Luego, en el capítulo siguiente, aborda algunos supuestos en los cuales podemos recurrir a este mecanis-

mo que protege los derechos del imputado. Así, en el sexto y último capítulo con la exposición de la jurisprudencia que en los últimos años se ha venido desarrollando por los tribunales peruanos y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Quisiera terminar este prólogo reconociendo la calidad de la obra y resaltando la capacidad del autor, pero, sobre todo, una particularidad de su persona: su humildad, que lo hace cada vez una mejor persona y profesional del derecho.

San Isidro, enero de 2023

Edwar Álvarez Yrala

Responsable académico de la Maestría
en Derecho Penal de la USMP

Introducción

La colección *Litigación en audiencias previas* constituye un esfuerzo para resaltar la importancia de la investigación preparatoria y la etapa intermedia frente a la falacia de sostener que el juicio es la etapa más importante del proceso penal.

La puesta en vigencia del Código Procesal Penal y su aplicación durante 18 años aproximadamente ya nos han hecho entender que la verdadera reforma del proceso penal se ha manifestado principalmente a través de la etapa de investigación preparatoria ampliando las potestades fiscales, por ejemplo, a través del reconocimiento de la conducción compulsiva o implementando nuevas técnicas de investigación, como lo expresa el título respecto de la búsqueda de pruebas y restricción de derechos.

Frente a esta ampliación de potestades fiscales, la legislación procesal penal actual también reconoce la vigencia de derechos del investigado, pero ahora, con la novedad de que también se implementan mecanismos que sirven a su protección o restablecimiento de vigencia, por ejemplo, el tema que nos ocupa: la tutela de derechos.

Este mecanismo de defensa de los derechos del investigado se erige como una herramienta fundamental del litigio penal actual, ya que nos permite reclamar ante un juez de investigación preparatoria la lesión de los derechos de nuestros defendidos. Sin embargo, como toda institución procesal, requiere de un análisis dogmático previo para su uso debido en la práctica.

Así, presentamos a la comunidad jurídica esta obra que pretende ser una mezcla del análisis dogmático que corresponde a la institución de la tutela de derechos y la experiencia propia del litigante que participa en audiencias públicas, orales y contradictorias.

En el primer capítulo, podrán encontrar la visión general que tenemos respecto de la imple-

mentación de la tutela de derechos en el Código Procesal Penal, su naturaleza y lo importante de su vigencia para el litigio penal.

En el segundo capítulo, se expone un desarrollo dogmático respecto de los derechos que pueden ser protegidos vía tutela general. Con ello pretendemos desterrar de una vez por todas aquella visión restringida del objeto de protección de esta institución y fundamentar nuestra posición respecto de que todos los derechos del investigado merecen protección.

En el tercer capítulo, podrán confirmar que la forma en muchas ocasiones limita el fondo, por lo que es importante conocer cuáles son los requisitos de admisibilidad y procedencia de la tutela de derechos a fin de evitar rechazos formales cuando enfrentamos situaciones tan trascendentales como la lesión de derechos del investigado.

En el cuarto capítulo, se pretende instruir respecto de lo que significa el debate en audiencia, su programación, la convocatoria de las partes, el desarrollo mismo del debate, la decisión judicial y su posibilidad de impugnación,

esto siempre desde una visión práctica, pero también dogmática y jurisprudencial.

En el quinto capítulo, se desarrolla brevemente algunos supuestos de tutela de derechos específicos que, como litigantes, hemos presentado en algunos casos y que pueden servir de base para litigios similares. En esta ocasión presentamos el respeto de la garantía de imputación necesaria, la exclusión de partes de inteligencia policial y la instalación de mesa de trabajo pericial.

Finalmente, podrán siempre acudir al capítulo sexto para confirmar o negar las afirmaciones que se realizan en esta obra, en investigaciones fiscales o en debates orales, ya que presentamos de manera sistematizada los más recientes pronunciamientos jurisdiccionales que se han emitido sobre la tutela de derechos.

Esta obra está dedicada al Dr. Edwar Álvarez Yrala, quien hace muchos años me convocó para ser su asistente de cátedra en diferentes universidades del país y luego me permitió acompañarlo como abogado en su estudio jurídico.

El Dr. Álvarez me llevó a la docencia, me permitió dictar mi primera clase sin siquiera ser abogado, me hizo recorrer diferentes pasillos universitarios, me dio la oportunidad de conocer a destacados académicos, me llevó al litigio de alto nivel, me sentó junto a él y sus defendidos más importantes, incluso me dio la oportunidad de brindar mi primera entrevista de defensa en televisión nacional y, como es propio de él, luego de darme estas oportunidades, me permitió intentar brillar con luz propia.

Álvarez Yrala me llevó al arte de la docencia para dejarme allí de por vida. Sin sus oportunidades, gritos y enseñanzas, no sería el profesor de hoy ni el abogado que pretendo ser mañana. Mi deuda con él jamás podrá ser pagada.

Lima, 17 de marzo de 2023
Jefferson Moreno Nieves

La incorporación de un mecanismo de defensa a favor de los derechos del investigado

Si participan en la defensa de un investigado que enfrenta un proceso ordinario o sumario bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940 o del Decreto Legislativo 124, respectivamente, y en la etapa de investigación preliminar o instrucción judicial verifican la lesión de un derecho de su defendido, entonces no contarían con un mecanismo de control o defensa al interior del proceso penal.

Supuestos tan simples como la no entrega de copias de carpeta fiscal o expediente judicial, el hecho de no permitir participar al abogado defensor en los actos de investigación, la denegatoria del fiscal a realizar actos de investigación solicitados por la defensa del investigado, la exclusión de prueba ilícita, el incumplimiento de legalidad en el levantamiento de actas, etc., no encuentran, en aquella legislación, un mecanismo de control o de defensa.

Legislativamente lo único que podría realizar una defensa técnica sería interponer una

queja ante los órganos de control interno respectivos, ya sea del Ministerio Público, Policía Nacional o Poder Judicial, dependiendo de la autoría de la lesión al derecho. Por lo menos, sería la acción más directa que se podría ejercer y también, como demuestra la práctica, la más infructuosa.

También estaría vigente la posibilidad de una acción constitucional que se presenta quizá con un amparo o un hábeas corpus de tipo conexo. En estos supuestos, la carga procesal con la que cuenta la justicia constitucional, la falta de especialización y la falta de relevancia de pronunciamientos de instancias inferiores al Tribunal Constitucional hacen que estas tampoco sean acciones fructíferas. Así, al interior del proceso, no existiría algún mecanismo tendiente a reestablecer la vigencia del derecho lesionado.

Sin embargo, al ser las únicas opciones con las que contaba un abogado defensor, los problemas generados al interior de un proceso penal normalmente eran trasladados a estas vías extrapenales, constitucionales y, por supuesto, administrativas, ya sea por la interposición de

un hábeas corpus o un amparo, en el primer supuesto, o a través de la interposición de quejas ante los órganos de control, en el segundo supuesto.

Esta emigración de campos ajenos al derecho procesal penal hizo reflexionar al legislador sobre la posibilidad de que la lesión de derechos surgida al interior del proceso penal sea resuelta en el mismo proceso. Así, se evita cuestiones de carga procesal en el sistema de administración de justicia constitucional y se resuelve las cuestiones del proceso penal en su propia matriz.

En la actualidad, el Código Procesal Penal de 2004 reconoce un mecanismo de defensa que permite cautelar o reestablecer la lesión de un derecho fundamental al interior de un proceso penal siempre y cuando se encuentre en etapa de investigación, esto es, lo que se regula en el artículo 71, inciso 4, del Código Procesal Penal y lo que la doctrina ha denominado *tutela de derechos.*

Si con la vigencia del ordenamiento procesal anterior los investigados no podían realizar reclamos sobre la lesión de sus derechos y re-

currían a vías extraprocesales como la constitucional, el legislador peruano lo que ha hecho es trasladar el juez constitucional al interior del proceso penal a fin de evitar esa recurrencia fuera del ámbito donde debe resolverse si finalmente se lesionó un derecho.

El juez de investigación preparatoria cumple para ello con la función de juez constitucional al interior del proceso penal y evita así que los litigantes recurran a vías extraprocesales. Por ende, estos pueden resolver controversias de lesión a derechos al interior del proceso penal de cuestión.

Bajo esa idea, sería ilógico que un mecanismo de defensa que se creó para evitar la recurrencia a vías extraprocesales limite al máximo sus supuestos de procedencia u objeto de protección para finalmente «obligar» al investigado a recurrir a los mecanismos que anteriormente motivaron la reforma procesal penal y la introducción de medios de defensa como la tutela de derechos al interior del proceso penal.

¿Qué derechos protege la tutela de derechos?

¿Qué sucede si el mecanismo creado para la protección de derechos del investigado termina limitando su ámbito de aplicación solo para un grupo reducido de derechos? La respuesta parece bastante obvia: se convierte en un mecanismo de defensa absolutamente infructuoso en el litigio nacional.

Es necesario impulsar un cambio en la interpretación que se realiza sobre el mecanismo de la tutela de derechos a fin de dejar en claro que su ámbito de protección no se encuentra limitado al artículo 71, inciso 2, del Código Procesal Penal, sino que se encuentra destinado a proteger todos los derechos reconocidos legal, constitucional y convencionalmente al investigado en un proceso penal.

No entender de esta forma a la tutela de derechos la convierte en un mecanismo infructuoso y tendiente a devolver al litigante al punto de inicio, esto es, colapsar la justicia constitucional con reclamos derivados del proceso penal. Así, se deja de lado la función del juez de investigación pre-

paratoria, quien debía convertirse en un «juez constitucional» al interior del proceso penal.

1. La base legal en cuestión: exposición de motivos y fundamento de existencia

El Código Procesal Penal, en su artículo 71, señala que:

> 1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.
>
> 2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:
>
>   a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;
>
>   b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención

y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;

c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;

d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;

e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y

f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención, y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de inves-

tigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta.

4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.

Esta sería la base legal para el reconocimiento, invocación y aplicación del novedoso mecanismo de defensa llamado *tutela de derechos.* Este mecanismo es una de las implementaciones del Código Procesal Penal de 2004 en su visión garantista con rasgos adversariales.

La implementación de este mecanismo responde a problemas generados con la aplicación del Código de Procedimientos Penales de 1940, así

como el Decreto Legislativo 124. Recuérdese, por ejemplo, que aquellos debates sobre lesión al interior del proceso penal —de algún derecho constitucionalmente reconocido— no encontraban un mecanismo de protección intraprocesal, por lo que aquellos que consideraban que su derecho había sido lesionado no contaban con el mecanismo de defensa que permita corregir la lesión.

Así, se tiene casos como los de Chacón Málaga[1] o Salazar Monroe[2], solo por poner algunos

[1] El caso Chacón Málaga estableció que la verificación de la violación del derecho al plazo razonable supone la exclusión del proceso de la persona que ha sufrido la violación a este derecho fundamental. Véase Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 3509-2009-PHC/TC, caso Walter Gaspar Chacón Málaga, del 19 de octubre de 2009.

[2] El caso Salazar Monroe siguió con una línea argumentativa similar, pues señalaba que la verificación de la violación del plazo razonable implicaba el otorgamiento de un plazo al órgano jurisdiccional para decidir acerca de la situación del procesado. Además de ello, desarrolló dos criterios que permiten calificar como plazo razonable al tiempo de duración de la investigación: criterio subjetivo (actuación fiscal y actuación del investigado) y criterio objetivo (naturaleza de los hechos). Véase Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 05350-

ejemplos. En estos casos, al no encontrar solución intraprocesal sobre el exceso de plazo de la investigación, los investigados tuvieron que recurrir a la garantía constitucional de hábeas corpus, con la cual, pasando por la instancia de juez y la sala constitucional, finalmente los casos pudieron ser resueltos por el Tribunal Constitucional; ambas acciones fueron declaradas fundadas y se procedió a corregir la lesión del derecho reclamado.

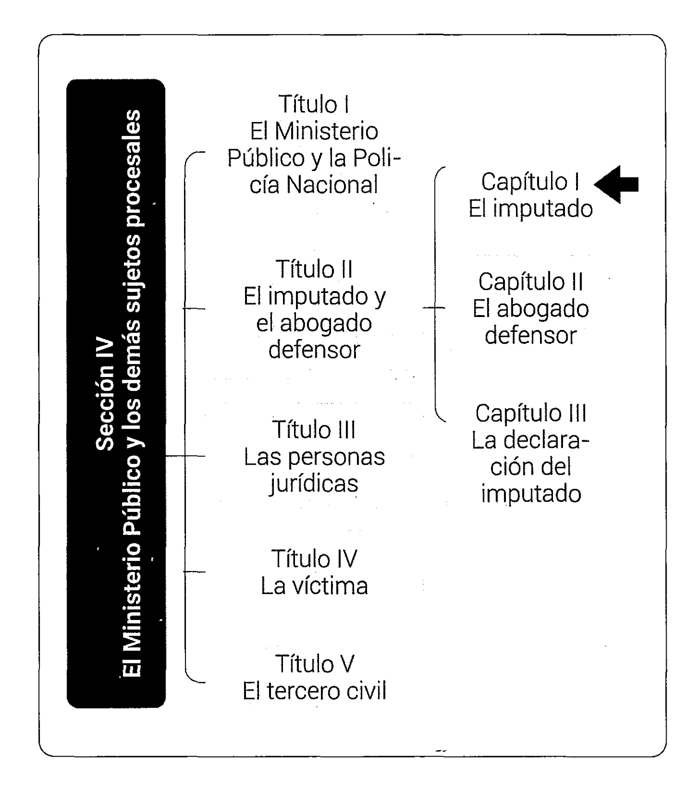
Situaciones como estas generaron, en el legislador, la necesidad de implementar un mecanismo intraprocesal que evite acciones extraprocesales como el hábeas corpus o el amparo. Las partes deben resolver sus controversias en el propio proceso penal y no generar en el Estado un accionar innecesario si la omisión o la lesión pueden ser solucionadas en el ámbito natural a la acción, es decir, en el proceso penal.

La sección IV del Código Procesal Penal, titulada «El Ministerio Público y los demás sujetos procesales», contiene cinco títulos: el título II se

---

2009-PHC/TC, caso Julio Rolando Salazar Monroe, del 10 de agosto de 2010.

encuentra referido a «El imputado y el abogado defensor». En este se desarrollan tres capítulos referidos al imputado, al abogado defensor y a la declaración del imputado.



El artículo 71 del Código Procesal Penal —contenido en el capítulo I, «El imputado»— está referido a los derechos del imputado. Se en-

cuentra dividido en cuatro incisos. El inciso 1 señala:

> 1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, **los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden**, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso. (Énfasis agregado)

Al tratarse de la única base normativa en referirse al reconocimiento y ejercicio de derechos del imputado, el inciso 1 no hace referencia a ninguna limitación y, por el contrario, señala que los derechos que pueden ser ejercidos en el proceso penal, ya sea por el imputado directamente o a través de su abogado, serían «los que la Constitución y las leyes le conceden».

El inciso 2, sin referencia alguna o vinculación directa con el primero, reconoce lo que en doctrina se conoce como «los derechos informativos»:

> 2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de ma-

nera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:

a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;

b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;

c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;

d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;

e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir

una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y

f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

No tendría sentido que en el inciso 1 se haga referencia a «los derechos que la Constitución y las leyes reconocen» para luego referir que la protección que se busca solo sería de los «derechos informativos».

Obviamente la gama de derechos constitucional y legalmente reconocidos es mayor que estos; de ahí que se pueda sostener que el inciso 2 no necesariamente se encuentra vinculado con el inciso 1, sino que este hace referencia a la conocida «cláusula Miranda»[3] o «derechos in-

[3] En Estados Unidos, Ernesto Arturo Miranda fue detenido por la Policía en 1966. Producto de ello, la Policía logró que el detenido confiese su culpabilidad en los delitos que se le imputaban sin que de por medio haya tenido acceso a un abogado defensor y, además, sin habérsele señalado que tenía derecho a guardar silencio, motivo por el cual resulta sentenciado. Al respecto, la Corte Suprema resuelve que, a partir de ello, cada vez

formativos», es decir, aquellos que son puestos en conocimiento del imputado cuando este es detenido. Así se le informa que tiene derecho a contar con un abogado defensor, cuáles serían los cargos que se le imputan, que puede abstenerse a declarar si así lo considera e incluso a ser examinado por un médico legista.

Por su parte, el inciso 3 señala la formalidad que debe cumplirse cuando se trate de los derechos informativos del inciso 2 y establece una relación directa:

> 3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención, y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se pro-

---

que se detenga a una persona, se le pondrá en conocimiento los siguientes derechos: 1. tiene derecho a guardar silencio; 2. todo lo que diga puede ser usado en su contra en un tribunal; 3. tiene derecho a ser asistido por un abogado que el Estado designará y pagará a uno si así lo requiere; y 4. puede hacer uso de estos derechos y no responder preguntas o puede no declarar.

> duce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta.

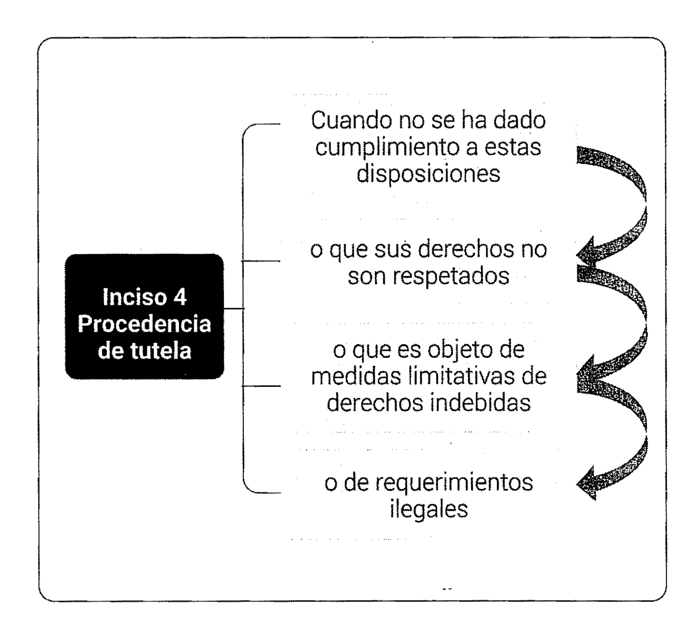
El inciso 3 no tiene independencia legislativa ni teleológica: responde a la información previa y obligatoria expresada por el inciso 2. En este caso, sí se verifica una relación directa. Este no podría considerarse como una limitante de la gama de derechos reconocidos al imputado, sino solo como una reglamentación de forma o regulación de constancia de la lectura de los derechos informativos.

Por su parte, el inciso 4 señala que:

> 4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resol-

verá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.

Nótese que el inciso 4 abarca no solo lo señalado en el inciso 1, sino también lo indicado en el 2; asimismo, regula diferentes supuestos alternativos en los cuales se podría acudir vía tutela.

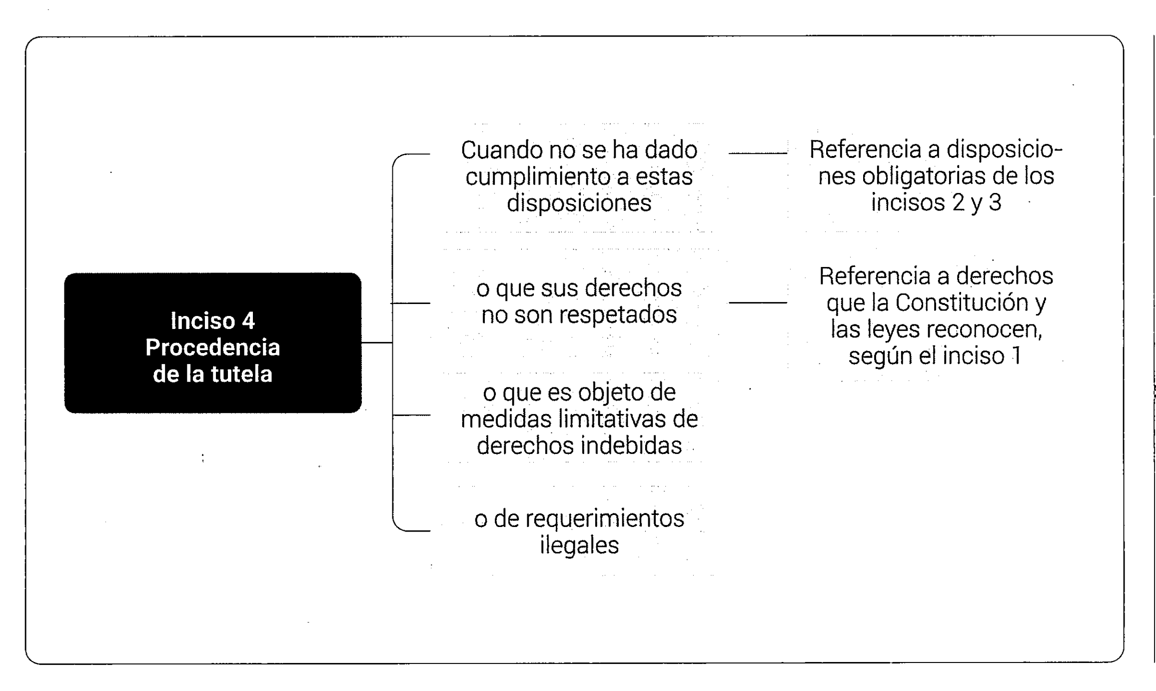


El inciso 4 hace uso del disyuntivo «o» para enumerar diferentes supuestos de procedencia de tutela de derechos y señala que la tutela pro-

cedería o «cuando no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones», o «que sus derechos no son respetados», o «que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas», o «de requerimientos ilegales».

El inciso 4, al referirse al supuesto «cuando no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones», obviamente lo hace respecto al trámite regulado en los incisos 2 y 3, sobre la obligatoriedad de lectura de derechos y su constancia en el acta respectiva. El incumplimiento de estas disposiciones posibilita la procedencia de la tutela de derechos.

Sin embargo, cuando el inciso 4 hace referencia al supuesto «o que sus derechos no son respetados», obviamente ya no se refiere a los derechos informativos del inciso 2 o al trámite de formalización de la lectura de esos derechos en acta que regula el inciso 3, sino a lo que el inciso 1 ya había señalado previamente, es decir, a «los derechos que la Constitución y las leyes reconocen al imputado».



Inciso 4
Procedencia de la tutela
Cuando no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones
Referencia a disposiciones obligatorias de los incisos 2 y 3
o que sus derechos no son respetados
Referencia a derechos que la Constitución y las leyes reconocen, según el inciso 1
o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas
o de requerimientos ilegales

Entender que vía tutela de derechos solo se protegen los derechos informativos enumerados en el artículo 71, inciso 2, resultaría realizar no solo una indebida interpretación de la norma, sino también limitar la capacidad de reclamo con la que cuenta el investigado a lo largo de la investigación preparatoria.

Si al investigado se le negara la oportunidad de acceder al juez de investigación preparatoria, denominado *garantías*, bajo el pretexto de que la enumeración de derechos de la tutela sería una cláusula cerrada, entonces se convertiría en un mecanismo que se originó para protegerlo como una nueva forma de limitar sus derechos. Así, el proceso penal no cumpliría su función de garantía.

El objeto de la audiencia de tutela y la protección de las garantías procesales constitucionales del investigado o imputado permiten afirmar que se trata de una acción de garantía constitucional dentro del proceso penal y por extensión la investigación preliminar, esto es, un «amparo» al interior del proceso penal.

Cuando se implementó la vía de tutela de derechos y se creó la institución del juez de garantías, ambas situaciones se hicieron pensando en que los justiciables necesiten cada vez menos acudir a procesos extrapenales para la protección de la libertad y derechos conexos vinculados al debido proceso, defensa o tutela jurisdiccional efectiva.

Siendo así, debemos afirmar que, teniendo el mismo objeto de protección, la tutela de derechos debe ser tramitada aplicando los principios del proceso de hábeas corpus: antiformalismo, celeridad y eficacia[4].

Así como el hábeas corpus, al ser una regla, debe ser admitido por el principio *pro actione*,

[4] Para garantizar la máxima eficiencia del proceso de hábeas corpus, este tiene las siguientes características: sencillez, rapidez y antiformalismo. En la STC, del 17 de enero de 2008, expedida en el proceso de hábeas corpus por el caso Víctor Esteban Camarena, fundamento 9, el Tribunal Constitucional señala que el carácter sencillo y rápido de los actos procesales que se realizan en el proceso de hábeas corpus es una exigencia de su finalidad, esto es, la tutela del derecho a la libertad y derechos conexos a ellas.

de la misma forma la tutela de derechos debe serlo. El rechazo liminar no existe o debe ser excepcional, así como la reducción del ámbito de acción de este mecanismo de defensa.

2. Evolución jurisprudencial sobre los derechos protegidos vía tutela

En algún momento, la Corte Suprema, en la Casación 136-2013, Tacna, del 11 de junio de 2014, entendió que la tutela de derechos sí constituiría una lista cerrada y que no cualquier derecho podría ser objeto de tutela:

> [...] el legislador ha establecido esta institución procesal, para que sea el juez quien controle estas falencias en el propio aparato estatal. No obstante, no toda afectación se puede reclamar a través de la audiencia de tutela de derechos, por cuanto, al ser una institución procesal, el legislador y la jurisprudencia han establecido mecanismos específicos para determinados actos [...]
>
> Esta Corte Suprema a través de los Acuerdos Plenarios 04-2010-CJ-116 y 02-2012-CJ-116 de las Salas Penales Perma-

> nente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha desarrollado la institución de la tutela de derechos, habiéndose establecido como derechos legitimados para ser recurridos en vía de tutela los establecidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal del 2004, constituyendo esta una lista cerrada de derechos.
>
> 3.6. Siendo que con anterioridad ya se ha determinado que derechos pueden ser objeto de tutela, el derecho de ejecución de las resoluciones judiciales (comprendido dentro de la tutela procesal efectiva) no ha sido considerado dentro de dicho listado cerrado, por lo cual discrecionalmente los órganos jurisdiccionales no pueden incorporar nuevos supuestos de procedencia, al dejar abierta, la posibilidad de que se haga un uso abusivo, ilegitimo, se desnaturalice la figura de tutela y se permita al órgano jurisdiccional un control total tanto de las actuaciones de la policía como del Ministerio Público [...].

Pese a su obvio razonamiento limitador de la acción de tutela, la Corte Suprema, en la propia Casación, sostiene que:

> 3.3. La audiencia de tutela de derechos tiene por finalidad: «[...] la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el juez de la investigación preparatoria se erige en un juez de garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria **ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71 del NCPP**, responsabilizando al fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva —que ponga fin al agravio—, reparadora —que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión— o protectora».

Todo esto se hizo citando el Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-2010, del 16 de noviembre de 2010, fundamento 11.

Como se puede verificar de la propia cita, la Corte Suprema inicia señalando que el ámbito de protección está referido a los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes, pero termina limitando su radio de acción a los derechos informativos, es decir, una incongruencia procesal en la fundamentación de la casación mencionada.

En dicha Casación, la Corte Suprema señala:

> 3.7. En ese sentido, el recurso debe ser declarado fundado, por cuanto el derecho que se ha pretendido tutelar no se encuentra dentro de los previstos para la procedencia de esta institución jurídica, debiéndose reiterar que solo pueden ser objeto de tutela las afectaciones a los derechos comprendidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal.

En esa explicación, parece que la Corte Suprema confunde el artículo 71 del Código Procesal Penal con los derechos informativos, lo cual no necesariamente es así; ya que el artículo 71 solo regula en los incisos 2 y 3 lo referido a los derechos informativos, mientras que los incisos 1 y

4 hacen referencia a «los derechos que la Constitución y las leyes reconocen al imputado».

Hasta la actualidad, no se ha conocido alguna tutela de derechos relevante que solo reclame el incumplimiento de la formalidad o la lesión de algunos de los derechos informativos del inciso 2:

a) Entrega de la orden de detención girada en su contra.

b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención.

c) Ser asistido por un abogado defensor desde los actos iniciales.

d) Abstenerse a declarar y que su abogado esté presente en su declaración.

e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contradictorios a su dignidad.

f) No sea sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o sufrir restricción no permitida por la ley.

De ahí que esta interpretación limitante de la Corte Suprema ha ido flexibilizándose con el tiempo debido a un análisis más constitucional y en beneficio de la protección de derechos y garantías de los investigados.

Así, por ejemplo, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, conociendo vía apelación de tutela de derechos la alegación de lesión del derecho al fiscal y juez predeterminado por la ley, señaló que sí podría ser objeto de tutela de derechos, obviamente, pese a no tratarse de alguno de los derechos informativos del artículo 71, inciso 2.

El derecho al fiscal y juez predeterminado por la ley no se encuentra dentro del listado cerrado que implicaría el artículo 71, inciso 2; sin embargo, la Corte Suprema permitió su análisis vía tutela y señaló que:

> [...] El Señor Juez supremo de investigación preparatoria señaló que el interesado no especificó cuál de los derechos descritos en el artículo setenta y uno del NCPP sustentó su pedido. Asimismo, expresó que la competencia no puede

> cuestionarse en vía de tutela de derechos debido a que existe mecanismo de cuestionamiento propio; sin embargo, no especificó a cuál.
>
> Una interpretación extensiva y cabal del inciso uno y cuatro del artículo setenta y uno del NCPP de conformidad con el apartado uno punto diez del SN, lleva a que durante las diligencias preliminares los derechos fundamentales de los imputados que fueran transgredidos pueden ser revisados en vía audiencia de tutela de derechos. En consecuencia, resulta incorrecto afirmar que la tutela de derechos únicamente se puede plantear cuando se afecta los derechos señalados en el inciso 2 de la citada norma.[5]

La Sala Penal Especial de la Corte Suprema, en el Auto de Apelación AV 5-2018-«1», del 21 de agosto de 2018, emitido en el procedimiento de tutela de derechos, afirmó que una interpretación extensiva y cabal del artículo 71 del NCPP,

[5] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Especial, Auto de Apelación AV 5-2018-«1», del 21 de agosto de 2018, fundamento 2.3.

conforme a la norma VII de su título preliminar, permite identificar todos los derechos del investigado como objetos de tutela por el juez de garantía.

Como se puede verificar, la Corte Suprema, a través de la Sala Penal Especial presidida por el juez supremo, el Dr. Salas Arenas, varía su interpretación sobre el objeto de protección por parte de la tutela de derechos.

Y es que una interpretación constitucional del artículo 71, concordante con el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Penal, nos da a entender que el objeto de protección vía tutela de derechos son todos los derechos constitucionalmente reconocidos al investigado.

Esto puede ser entendido también porque la Corte Suprema, en la Casación 168-2016, Huancavelica, ha señalado que:

> Cuando se trate de actos administrativos, estos no pueden ser cuestionados vía tutela de derechos, de conformidad con lo establecido en el inciso cuatro, del artículo setenta y uno, del Código Procesal Penal.

> Por lo que el presente recurso extraordinario debe ser declarado infundado.

Es decir, mientras se trate de un derecho con reconocimiento constitucional, este debe ser objeto de protección por parte de la tutela de derechos.

Es más, la propia Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios también ha reconocido que la interpretación que se debe realizar sobre el objeto de protección de la tutela de derechos debe ser amplia y constitucional a fin de permitir al investigado acudir al juez de garantías cuando este considere que se le haya afectado cualquier derecho y no solo los informativos del artículo 71, inciso 2.

> **NOVENO:** En esa misma línea, la Corte Suprema de la República ha señalado que debe realizarse el control de los derechos que el imputado alega, siempre que no exista vía procedimental determinada para salvaguardar un derecho fundamental, como sucede en el presente caso. Es más, se establece que una interpretación extensiva y cabal de los incisos 1 y 4,

> artículo 71 del CPP, resulta razonable si se quiere respetar el debido proceso penal. Incluso es el sentido que orienta el Acuerdo Plenario 04-2010/CJ-116 sobre el extremo de tutela de derechos.[6]

En el caso citado, la defensa reclamaba la protección de la garantía de cosa decidida, ya que la Fiscalía habría dispuesto el reexamen de una investigación archivada en contra de su defendido.

Obviamente esta garantía no forma parte de los derechos enunciativos que contempla el artículo 71, inciso 2; por eso es que la Sala de Apelaciones realiza una interpretación constitucional del artículo 4 que permitiría el debate de cualquier derecho consagrado constitucionalmente en beneficio del investigado.

[6] Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios. Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Expediente 00039-2018-4-5201-JR-PE-02, Resolución 3, del 3 de junio de 2019, fundamento 9.

Por su parte, la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional también ha expresado lo mismo, aunque de manera menos explícita, cuando señala que:

> La acción de tutela de derechos contemplada en el numeral 4 del artículo 61 del CPP al establecer que el imputado puede acudir ante el Juez de Investigación Preparatoria, cuando considere que sus derechos no son respetados o cuando es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, establece que la finalidad de esta acción es lograr que el Juez dicte las medidas correctivas, de protección o disponga subsanar las omisiones que estén dando lugar a la vulneración de sus derechos [...].[7]

Nótese que la Sala Penal de Apelaciones Nacional, presidida por el juez Dr. Sahuanay Calsín, no realiza limitaciones al objeto de protección

[7] SALA PENAL NACIONAL. Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, Expediente 249-2015-19-5001-JR-PE-01, Resolución 9, del 23 de junio de 2017, fundamento 7.3.2.

de la tutela de derechos, sino parte de la idea de que es el artículo 71, inciso 4, y no el inciso 2, el que delimita cuáles serían los derechos que pueden ser reclamados vía tutela de derechos.

Asimismo, se tiene el caso que fue denominado en su momento como «Los gánsters de la política», el cual dio origen a la interposición de una tutela de derechos. En este caso, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el Expediente 00011-2020-9-5002-JR-PE-03, mediante la Resolución 4, del 19 de enero de 2021, acogió el reclamo de la defensa respecto de la estigmatización que generaba un título de tal naturaleza y permitió —declarándose fundado— el reclamo por lesión de los derechos de dignidad, presunción de inocencia y buen nombre, derechos que —como es obvio— no se encuentran en el catálogo de derechos informativos del artículo 71.2 del Código Procesal Penal.

Incluso el juzgado, para proteger los derechos alegados expresamente en el caso referenciado, señaló en su fundamento 4 que:

En más de una interpretación extensiva y cabal de los incisos 1 y 4 del artículo 71 del CPP, resulta razonable si se quiere respetar el debido proceso penal del que incluso lo sostiene el Acuerdo Plenario 04-2010/CJ-116 [...]; sin perjuicio de la jurisprudencia invocada, este mismo trato se acoge en aplicación de lo establecido en el artículo 71 del Código Procesal Penal en una interpretación amplia conforme al dispositivo rector del artículo VII y X del título preliminar del mismo cuerpo de ley, que prevalecen sobre los demás dispositivos legales.

Requisitos de admisibilidad y procedencia

Si bien es cierto —conforme hemos explicado— que la tutela de derechos se convierte en un mecanismo efectivo de protección de derechos del investigado —o al menos eso debería ser—, lo cierto es que, previo a su análisis de fundabilidad, el reclamo también debe cumplir con el respeto de las formalidades, algunas establecidas en la norma procesal y otras mediante vía jurisprudencial.

Esto es así porque «desde una pura perspectiva procesal, el juez, ante una pretensión o solicitud específica, incidental o de mérito, está obligado a realizar tres juicios: de admisibilidad, de procedencia y de fundabilidad»[8].

1. Requisitos de admisibilidad

La Corte Suprema ha precisado que, en cuanto a la admisibilidad del pedido, es aplicable el

---

[8] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Apelación 10-2022, Suprema, del 15 de agosto de 2022, fundamento 3.

artículo 426 del Código Procesal Civil[9], el cual señala:

> El Juez declara inadmisible la demanda cuando:
>
> 1. No tenga los requisitos legales.
> 2. No se acompañan los anexos exigidos por ley.
> 3. El petitorio sea incompleto o impreciso.
> 4. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.
>
> En estos casos el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado a criterio del Juez, este rechaza la demanda y ordena el archivo del expediente.

[9] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Apelación 10-2022, Suprema, del 15 de agosto de 2022, fundamento 3.

1.1. Requisitos legales

En términos legales, representados por el artículo 71 del Código Procesal Penal, la única exigencia que se presenta es la del reclamo de un derecho reconocido al investigado, la cual —como hemos precisado— no debe reducirse a los derechos informativos (artículo 71.2 del Código Procesal Penal), sino que debe ampliarse a todos los derechos convencional, constitucional y legalmente reconocidos al investigado.

1.2. Acompañamiento de anexos

Para el caso de la tutela de derechos, no es exigible legalmente el acompañar anexos, aunque en términos de litigio sí es fundamental. Así, nuestro escrito de tutela de derechos debería anexar todo lo relacionado con el objeto de debate: disposiciones y providencias fiscales, escritos presentados, documentales relacionados, etc.

1.3. Petitorio incompleto o impreciso

En cuanto al petitorio, es fundamental que quien solicite la tutela precise cuál es el objeto de su pretensión. Para este caso, consiste en que

el juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional y realice un acto procesal dictando[10]:

- Una medida de tutela correctiva que finalice el agravio.
- Una medida de tutela reparadora que reestablezca el derecho al momento anterior a su lesión.
- Una medida de tutela protectora que cautele el derecho frente a posibles actos arbitrarios posteriores.

2. Requisitos de procedibilidad

2.1. Legitimidad para solicitar tutela

En primer término, el artículo 71, numeral 4, del Código Procesal Penal señala quién es el legitimado para recurrir ante la vía de tutela de

[10] Corte Suprema de Justicia del Perú. VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, fundamento 11.

derechos y, desde una lectura literal, podríamos entender que el único autorizado es el imputado. Por tanto, este es quien puede participar en la audiencia de tutela de derechos:

> **Artículo 71. Derechos del imputado**
>
> 4. **Cuando el imputado** considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes. (Énfasis agregado)

Sin embargo, desde una interpretación sistemática y armónica de los principios constitucionales que rigen el Código Procesal Penal,

como el principio-derecho de igualdad, también debe ser posible entender que el agraviado, el actor civil, el tercero civil e incluso la persona jurídica incorporada al proceso sean legitimados para solicitar la custodia de sus derechos vía tutela.

No tendría sentido que la reforma procesal haya buscado la ampliación de la participación del agraviado y posterior actor civil reconociéndoles expresamente derechos inherentes a su condición, pero sin un mecanismo que los ayude a su protección en casos de lesión.

El Tribunal Constitucional ha señalado que una concepción contraria atentaría contra el derecho a la igualdad de armas entre las partes al pronunciarse respecto del archivo liminar de la demanda de amparo interpuesta por la parte agraviada contra la resolución que confirmando desestimó la solicitud de tutela de derechos emitida por los vocales de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno. En ese sentido, ha manifestado:

> Que en el presente caso, el pronunciamiento judicial del rechazo liminar de

> la demanda resulta impertinente, toda vez que, a diferencia de los considerado por las instancias judiciales, este Tribunal considera que el presente caso no trata de una pretensión de mera legalidad —consistente en la correcta interpretación legal del Código Procesal Penal— sino que se trataría de una interpretación restringida de dicho Código, atentatoria del derecho a la igualdad de armas entre las partes, que le impediría al actor acudir al órgano jurisdiccional en caso de que el Ministerio Público atente contra sus derechos en el marco de la investigación preparatoria que describe, lo que no configura una causal de improcedencia manifiestamente improcedente que habilite el rechazo liminar de la presente demanda.[11]

Así, los derechos a los que el agraviado puede solicitar custodia vía tutela se encuentran en el artículo IX, numeral 3, del título preliminar del Código Procesal Penal. Estos son los derechos

[11] Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 03631-2011-PA/TC, caso Pedro León Gómez Achocalla, del 16 de abril de 2013, fundamento 5.

de información y participación en el proceso que dicho artículo señala:

> **Artículo IX. Derecho de defensa**
>
> 3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los **derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito**. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición. (Énfasis agregado)

Asimismo, el artículo 95, numeral 1, indica los derechos reconocidos al agraviado:

> **Artículo 95. Derechos del agraviado**
>
> 1. El agraviado tendrá los siguientes derechos:
>
>   a) A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite;
>
>   b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o sus-

pensión de la acción penal, siempre que lo solicite;

c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso.

d) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.

Es posible entonces que el agraviado pueda, vía tutela de derechos, resguardar los derechos que le reconocen el artículo IX, inciso 3, del título preliminar y el artículo 95, inciso 1, del Código Procesal Penal. En consecuencia, también estaría legitimado para ello desde nuestra perspectiva.

Sin embargo, debemos precisar que este aún es un tema de debate en el Perú, teniendo en consideración que a la fecha en la que se realiza este trabajo, mediante auto de calificación del 27 de febrero de 2020, la Sala Penal Per-

manente de la Corte Suprema ha precisado que conocerá el recurso de casación interpuesto por la agraviada a fin de determinar si es posible o no que este sujeto procesal pueda acudir ante el juez de investigación preparatoria vía tutela de derechos:

> Esta Sala Suprema concluye que, en términos generales, se requiere una evaluación referida a las opciones de actuación procesal que poseen las víctimas de ilícitos penales cuando estiman que las decisiones del Ministerio Público, en su condición de titular de la acción penal, no satisfacen los legítimos intereses de esta parte procesal. Tales razones justifican un pronunciamiento jurídico de la instancia máxima del Poder Judicial, que establezca criterios generales y amplios sobre la materia.

2.2. Requerimiento previo

La lesión de un derecho que pretenda ser reclamada en etapa de investigación preparatoria normalmente proviene de quien dirige dicha etapa o de su órgano colaborador más cercano. Es decir, el acto lesivo normalmente proviene

del Ministerio Público o de la Policía Nacional del Perú que coadyuva a la labor fiscal.

Esto es así porque la labor de investigación y el desarrollo de la etapa que produce la información se encuentra a cargo del órgano fiscal con el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

Por ello, la Corte Suprema ha desarrollado vía jurisprudencia que, previo a interponer una tutela de derechos ante el juez de investigación preparatoria, la lesión de un derecho del investigado deba ser reclamada ante el mismo que generó la lesión, es decir, el Ministerio Público.

Esto, como una especie de «oportunidad» para recapacitar y remediar la lesión que el investigado considera, se ha realizado sobre sus derechos. Así, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116, del 26 de marzo de 2012, ha señalado que:

> 10. [...] Es evidente, a partir del modelo procesal asumido por el NCPP, que el imputado, en un primer momento, deberá acudir al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en or-

> den a la precisión de los hechos atribuidos [...].
>
> 11. Muy *excepcionalmente*, ante la desestimación del Fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquél —que se erige en requisito de admisibilidad—, y siempre frente a una omisión fáctica *patente* o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal.

Sin embargo, posteriormente, mediante Apelación 10-2022, Suprema, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema precisó que esta exigencia de requerimiento previa al órgano fiscal solo era aplicable a casos en los que se reclamaba una lesión de la garantía de imputación necesaria. Así se señaló que:

> ∞ Sin embargo, el Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116, de veintiséis de marzo de dos mil doce, excepcionalmente y solo para el caso en que se cuestione la vulne-

ración del principio de imputación suficiente —que integra la garantía de defensa procesal— determinó que el imputado afectado debía acudir previamente al propio fiscal investigador buscando su subsanación —el fiscal es el promotor de la acción penal y la ejerce en exclusividad en delitos de ejercicio público— [...], de suerte que solo ante la desestimación del fiscal o ante su reiterada falta de respuesta es posible acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela.

QUINTO. Que, en el *sub judice*, es obvio que no se cuestionó la vulneración del principio de imputación suficiente. Se denunció una presunta vulneración de la legalidad procesal (que integra la garantía del debido proceso) y la pertinente inobservancia de un derecho integrante de la garantía de defensa procesal: participar en la declaración de un testigo, lo que no se pudo hacer al traer los testimonios brindados en otra causa.

∞ Por tanto, no es de recibo un rechazo liminar [...].

Sin perjuicio de lo señalado —y aunque nos encontramos conformes con esta posición—, debemos precisar que esto no es uniforme en el país. Así tenemos, por ejemplo, lo señalado por la Corte Superior de Justicia de Áncash, la cual, a través de la Segunda Sala Penal de Apelaciones, en el Expediente 00393-2020-1-0201-SP-PE-02, mediante la Resolución 8, del 19 de mayo de 2021, en su fundamento 13, señaló:

> Convenimos con la defensa que el considerando 11 del Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-11 se refiere al pedido específico de una tutela de derechos para casos de imputación insuficiente en la que según jurisprudencia es obligatorio solicitar primero el pedido previo a fiscalía para recién, ante su negativa, acudir a la vía judicial. Sin embargo, consideramos que la *A-quo* no sustenta su decisión en este argumento sino copia su texto para postular que se debe tener en cuenta que para aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales constitucionales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrían cuestionarse a través de

la audiencia de tutela y, ello se debe a su naturaleza residual.

13. Si para los casos de tutela de derechos por imputación suficiente se exige el pedido previo al fiscal; estimamos que para los otros casos como se refiere a la presente, sobre exclusión de fuentes de prueba o fuentes de información; también debe preferirse o procurarse este pedido previo, ya que encontrándose la causa en fase de investigación preparatoria: debe siempre privilegiarse y priorizarse la condición de director del proceso que el fiscal ostenta [...].

2.3. La inexistencia de vía específica o residualidad

A través del Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, la Corte Suprema de Justicia estableció que la tutela de derechos tenga la característica de residual; es decir, que, para su procedencia, no deba existir ninguna vía específica a través de la cual pueda reclamarse la lesión del derecho alegado. Este mismo criterio ha sido reafirmado en diferentes

pronunciamientos no solo de la Corte Suprema, sino también de órganos inferiores jerárquicos.

Así, se tiene que el Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116, fundamento 13, del 16 de noviembre de 2010, señala:

> [...] ocurre que el NCPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede con las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334.1, 343.2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 231.3). Por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado [...].

2.4. Procedencia en etapa de investigación preparatoria

Otro aspecto de procedibilidad a tener en consideración es que la tutela de derechos solo

procede durante la vigencia de la etapa de investigación preparatoria, la cual abarca la etapa de diligencias preliminares y la investigación preparatoria formalizada desde el inicio de las primeras diligencias hasta el momento de la emisión de la disposición de conclusión de la investigación preparatoria formalizada.

Esto lo reconoce expresamente el Código Procesal Penal, ya que en su artículo 71, inciso 4, señala: «Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria [...]».

Esta limitación temporal tiene sentido si se entiende que es la investigación preparatoria la etapa en la que se requiere de un mecanismo expreso de reclamo ante la lesión de derechos, ya que la etapa intermedia que tiene por finalidad el control de la decisión fiscal se limita al cuestionamiento de esa decisión, sea de acusación o de sobreseimiento.

Por tanto, es el escrito de contestación de acusación lo que nos permite el reclamo ante un acto irregular: observaciones formales, pedido de sobreseimiento, excepciones, cuestión previa

o prejudicial, inadmisión de prueba, etc. En el caso de la etapa de juicio, se debe entender que todo reclamo ya ha sido solucionado en etapa intermedia.

2.5. Procedencia ante afectación

La tutela de derechos no protege la amenaza de lesión a derechos de las partes, sino solo la afectación directa y real de ellos: «[...] es una garantía de específica relevancia procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado uno o varios derechos [...]»[12]. Así:

> [...] el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos [...].[13]

[12] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, fundamento 19.

[13] *Ibid.*, fundamento 11.

La audiencia de tutela de derechos

Como queda claro hasta ahora, el imputado que considere que sus derechos están siendo menoscabados o lesionados durante la actuación fiscal o policial puede acudir ante el juez de investigación preparatoria en vía de tutela de derechos a fin de solicitar las medidas correspondientes para su debida garantía y respeto irrestricto de los derechos que le asisten como imputado.

Este reclamo se plantea por escrito ante el juez de investigación preparatoria y posteriormente da lugar a la realización de una audiencia en la cual se debate de manera oral los argumentos previamente presentados por escrito.

1. La programación de audiencia

Ante la presentación de un pedido de tutela de derechos, lo que debe corresponder como regla general es la programación de una audiencia a fin de que las partes puedan debatir oralmente cada uno de sus argumentos.

Sin embargo, debemos precisar que el Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116 ha previsto la posibilidad de que, de forma excepcional, en algunos casos, dadas las características que presentan, se podrá resolver directamente sin convocar a audiencia, es decir, sin existir desarrollo del debate de la tutela de derechos. Así, se tiene dos supuestos específicos para esta excepción.

1.1. Agravio irreparable

> [...] el Juez de la Investigación Preparatoria está obligado a convocar a audiencia de tutela si se presenta una solicitud para la tutela del respeto a un derecho fundamental que no tiene vía propia. No obstante, debe realizar una calificación del contenido de la solicitud porque eventualmente el agravio puede constituirse en irreparable si se cita a audiencia, por lo que en este caso excepcionalmente puede resolver de manera directa y sin audiencia.[14]

[14] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, fundamento 15.

1.2. Manifiesta intención de obstrucción

> [...] el Juez de Investigación Preparatoria [...] no está obligado a convocar a audiencia de tutela en los casos que aprecie manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos.[15]

De programarse la audiencia de tutela de derechos, debe notificarse a las partes de su realización para que así, en el día y hora señalados por el juez de garantías, se inicie con el debate de los argumentos de forma oral.

Debe precisarse además que esta audiencia no tiene la característica de inaplazable; ya que, conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal, son audiencias inaplazables:

[15] Corte Suprema de Justicia del Perú. VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, fundamento 15.

a) Audiencia de prisión preventiva (artículo 271 del CPP)

b) Audiencia de control de sobreseimiento (artículo 345 del CPP)

c) Audiencia de control de acusación (artículo 351 del CPP)

d) Audiencia de juicio oral (artículo 367 del CPP)

e) Audiencia de incoación de proceso inmediato (artículo 477 del CPP)

f) Audiencia única de juicio inmediato (artículo 448 del CPP)

Es decir, con la debida justificación, esta audiencia bien puede ser reprogramada, de ser el caso.

2. La convocatoria de las partes

Presentado el pedido de tutela de derechos por escrito ante el juez de investigación preparatoria por parte del sujeto legitimado para ello, este juez que se convierte en juez de garantías debe correr el traslado del pedido a la Fiscalía, po-

niendo en conocimiento el escrito presentado y así otorgar un tiempo razonable para que, luego de una preparación adecuada, este pueda acudir a la audiencia de tutela de derechos y debatir oralmente sobre estos.

El propio Código Procesal Penal, en su artículo 71, inciso 4, así lo señala: «La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes».

En principio, debemos señalar que las partes que deben ser convocadas a la audiencia son el peticionante y la Fiscalía, ya que el reclamo de afectación de un derecho involucra solamente al afectado y a quien causó tal afectación.

Sin embargo, se debe tener en consideración el objeto del debate. Por ejemplo, no será lo mismo una discusión respecto de la garantía de imputación necesaria que la exclusión de prueba ilícita, ya que la primera atañe exclusivamente al afectado, mientras que la segunda puede afectar directamente al proceso. De ahí que pueda per-

mitirse la participación de otras partes ajenas al reclamo directo.

La convocatoria de estas partes procesales a la audiencia de tutela debe ser anticipada y contando con plazos razonables entre la notificación y su realización a fin de asegurar el debido proceso y el ejercicio eficaz del derecho de defensa.

Para ello, debe tenerse en cuenta la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, el cual establece, en su artículo 147, que mínimamente debe existir un plazo de tres días entre la notificación para una actuación procesal y su realización: «[...] Entre la notificación para una actuación procesal y su realización, deben transcurrir por lo menos tres días hábiles, salvo disposición distinta de este Código».

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado respecto a ello que:

> Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia. La posibilidad de su

> ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial, para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas, tengan conocimiento previo y oportuno de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan [...].[16]

Por tanto, con ello se busca —sin duda— asegurar un ejercicio correcto de la defensa eficaz del que goza todo imputado. Así también, al garantizarse una notificación anticipada, se estaría garantizando un debido proceso.

3. El desarrollo del debate

El juez de la investigación preparatoria es quien dirige el debate; además, debe verificar, en un primer momento, la concurrencia de las partes

[16] Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 06259-2013-PA/TC, caso Agroindustrial El Roble S. R. L., del 24 de octubre de 2014, fundamento 4.

a la audiencia: en principio del solicitante y del representante del Ministerio Público, como mínimo, para dictaminar instalada la audiencia de modo válido. La participación de las demás partes será opcional.

Una vez verificada la concurrencia de las partes, se debe conceder el uso de la palabra al solicitante a fin de que pueda exponer oralmente sus argumentos previamente presentados por escrito.

Es cierto que la Casación 53-2010, Piura, estableció que:

> [...] no puede ser posible, de modo alguno, que tales observaciones sean formuladas recién en el acto de audiencia preliminar, pues tal comportamiento afecta el derecho a la igualdad de armas respecto de los actos postulatorios del Fiscal; en efecto, de ser así este no tomaría conocimiento previo y oportuno de los cuestionamientos efectuados por los demás sujetos procesales a su acusación escrita, lo que conllevaría al representante del Ministerio Público —en dicha audiencia— se enfrente a observaciones y cues-

tionamientos sorpresivos que convertirían a la audiencia preliminar en un escenario incierto, en el que no existiría un parámetro de discusión prefijado bajo las garantías y supervisión del caso por el Órgano Jurisdiccional, por tanto, a fin de que el Fiscal pueda presentar en la Audiencia Preliminar, los argumentos que refuercen su tesis acusatoria, asimismo, refutar las observaciones planteadas a ella, resulta impostergable dejar fijado que el plazo de 10 días para formular dichas observaciones a la acusación —a que se refiere el artículo [*sic*] trescientos cincuenta del Código Procesal Penal— es un presupuesto legal de obligatorio cumplimiento que garantiza el trato igualitario a las partes en conflicto y, además, le otorga un plazo razonable al Fiscal para conocer los cuestionamientos planteados y preparar los argumentos que considere pertinentes plantear en la Audiencia Preliminar.[17]

[17] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 53-2010, Piura, del 7 de junio de 2012.

Es decir, se implementó la regla de que solo puede ser oralizado en audiencia lo que previamente se ha presentado por escrito, ello como una especie de congruencia entre lo escrito y lo oral. Sin embargo, esta limitación no puede ser absoluta; así, no puede obligarse al solicitante a repetir literalmente lo señalado en el escrito, sino que las ideas que se expongan se fundamenten en lo previamente presentado.

Por su parte, el Ministerio Público no está obligado a presentar sus argumentos de respuesta necesariamente por escrito; es más, consideramos que no es estratégico realizarlo, ya que ofrecer sus argumentos de manera previa otorga una ventaja de preparación a la contraparte.

Culminada la primera argumentación del solicitante y la primera respuesta del presunto agresor, normalmente se presenta una segunda ronda de debate con la característica de que la argumentación se va reduciendo a lo alegado por la última parte que hizo el uso de la palabra. Finalmente, el juez puede intervenir con una ronda de preguntas, de ser el caso.

Este procedimiento específico ha sido regulado por el Reglamento General de Audiencias bajo las normas del Código Procesal Penal, de junio de 2006, el cual señala:

Artículo 20. Desarrollo de la audiencia.

1. La audiencia se desarrollará conforme al orden establecido por El Código para cada una de las audiencias.

2. En los casos en los que El Código no precise una dinámica específica de la audiencia, el Juez dará el uso de la palabra al sujeto procesal cuyo pedido motivó la audiencia. Luego dará el uso de la palabra por igual término a los demás intervinientes.

3. Por excepción, el Juez podrá intervenir en el momento que lo considere pertinente a fin de solicitar precisiones o esclarecimientos de las alegaciones.

4. La decisión judicial

En nuestro sistema procesal, se pueden encontrar diferentes supuestos[18] sobre las decisiones jurisdiccionales que se adoptan en la etapa de investigación preparatoria, tales como los siguientes:

- La decisión debe emitirse de forma inmediata antes de la clausura de la audiencia (artículos 71.4, 266.2, 271.1 y 2, y 343.2 del Código Procesal Penal).

- Se autoriza al juez a dictar la resolución inmediatamente, lo que implica que puede ser oral o dentro de un plazo determinado (artículos 2.5 y 7, 8, 15.2.c, 34.2, 74.2, 75.2, 76.1, 91.2, 102.1 y 2, 203.2 y 3, 204.2, 224.2 y 3, 225.5, 228.2, 229, 231.4, 234.2, 245, 254.1, 274.2, 276, 279.2, 283, 293.2, 294.1, 296.1, 2 y 4, 299.2, 301, 305.2, 319.c, 334.2, 352.1, 450.6, 451.1, 453.2, 478.1 y 3, 480.1, 2.b y 3.b, 484.1,

---

[18] Corte Suprema de Justicia del Perú. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario 6-2011/CJ-116, del 6 de diciembre de 2011, fundamento 9.

3 y 6, 486.2, 491.2, 3, 4 y 5, 492.2, 521.3, 523.6, 544.3 y 557.4 del Código Procesal Penal).

- La resolución necesariamente se dicta después de la audiencia, lo que implica su expedición escrita (artículos 45.2, 468.1 y 5, 477.3, 420, 424, 431.2, 521.4 y 526.2 del Código Procesal Penal).
- Se utilizan plazos específicos (artículos 255.3, 345.3, 493.3, 539.2, 543.1, 544.3, 563.2 y 557.5 del Código Procesal Penal).

En el caso de la tutela de derechos, el artículo 71, inciso 4, del Código Procesal Penal señala que «[l]a solicitud del imputado se resolverá inmediatamente [...]». Por tanto, conforme a dicha clasificación, la decisión debe emitirse necesariamente antes del cierre de la audiencia, ya que el Código Procesal Penal no permite un plazo adicional para una decisión que sea notificada posteriormente por escrito.

Sin perjuicio de ello, la práctica judicial demuestra que, en los casos complejos o de crimen organizado, en función del objeto de debate, la

decisión se ha extendido muchas veces a través de la forma escrita.

5. Impugnación

La decisión que sea emitida por el juez de investigación preparatoria, sea improcedente, fundada o infundada, puede ser impugnada por las partes al tratarse de un auto que pone fin a la instancia, conforme al artículo 416, inciso 1, parágrafo b, del Código Procesal Penal.

La apelación que se presente contra la decisión del juez de garantías debe cumplir con los requisitos de admisibilidad y procedencia, regulados en los artículos 404 y 405 del Código Procesal Penal. Al tratarse de un auto, el plazo para apelar será de 3 días, conforme al artículo 414, inciso 1, parágrafo c, del Código Procesal Penal.

A nivel jurisprudencial, existe una línea clara acerca de que el cómputo del plazo se debe contabilizar desde que se notifica la resolución escrita. Sobre este aspecto, la Corte Suprema ha sido firme al precisar que no basta con que se haya oralizado la resolución en la audiencia

respectiva, sino que esta decisión debe materializarse mediante la notificación.

El pronunciamiento más reciente se presenta en la Casación 580-2022, Lima, del 23 de junio de 2022, en la cual se señala expresamente:

> **Vigesimoprimero.** Así, **aun cuando el artículo** 127, numeral 5, del Código Procesal Penal, **sobre notificaciones, deja a discrecionalidad de la parte la solicitud de una copia de la resolución, también es cierto que el artículo 361, numeral 1, dispone que la audiencia se realice oralmente, pero se documente en acta.** El acta contendrá una síntesis de lo actuado en ella y será firmada por el juez o juez presidente y el secretario. **Asimismo, el numeral 4 impone el deber del órgano jurisdiccional de hacer constar el registro de la decisión judicial en el acta de su propósito, que perfecciona la comunicación** de aquella, cuya naturaleza es restrictiva al derecho fundamental a la libertad personal y, por consiguiente, **debe entenderse que la notificación tiene que materializarse sea con la entrega de la resolución en físico, del acta en la que consten los fundamentos principales que solventan la decisión o**

la remisión electrónica de la resolución virtual.

Vigesimotercero. En ese sentido, en el caso en análisis, **se observa que la resolución de prisión preventiva fue dictada oralmente y la defensa de la encausada Fujimori Higuchi apeló la decisión al culminar la audiencia** y se le entregó el video que perennizó aquella, como dicha parte ha reconocido en la audiencia de casación. Sin embargo, **en aquel momento no se le entregó ninguno de los documentos precisados** en el fundamento vigesimoprimero de la presente ejecutoria, por lo que, **acorde con la línea jurisprudencial de este Tribunal Supremo, en el sentido de que el plazo de tres días para impugnar el auto de prisión preventiva debe ser contabilizado a partir de la recepción de los documentos en mención,** se colige, entonces, que la interposición del recurso fue realizada en el plazo de ley.[19] (Énfasis agregado)

[19] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 580-2020, Lima, del 23 de junio de 2022, fundamentos 21 y 23.

Debemos precisar que este reciente pronunciamiento fue consecuencia de una impugnación presentada por el Ministerio Público, entidad que consideraba que el plazo de impugnación de autos debía contabilizarse desde el momento mismo de la oralización y que, en ese sentido, debía implementarse la doctrina jurisprudencial de parte de la Corte Suprema, siendo rechazada la argumentación y declarado infundado el recurso de casación.

También debe rescatarse que la Corte Suprema precisa que como mínimo debería notificarse el acta de la sesión a la defensa técnica.

Asimismo, se puede verificar la existencia de la Queja 75-2021, Cusco, del 3 de junio de 2021, en cuyo fundamento tercero se señala:

> Que, ahora bien, la sentencia de vista **no solo debe ser leída, sino también formalmente notificada**. [...] En consecuencia, **ésta surte efectos desde el segundo día siguiente en que se ingresa la notificación a la casilla electrónica** [...].[20] (Énfasis agregado)

[20] Corte Suprema de Justicia del Perú. Queja 75-2021, Cusco, del 3 de junio de 2021, fundamento 3.

Por su parte, en la Casación 799-2017, Callao, del 30 de enero de 2018, los fundamentos jurídicos cuarto y quinto indican:

> **CUARTO:** [...] La expresión ***«Las partes inmediatamente recibirán copia de ella [de la sentencia leída en su integridad en audiencia pública]»*** **no puede interpretarse aisladamente de la frase anterior** ***«La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública».*** Consecuentemente, **lo que determina el inicio del cómputo del plazo es la recepción de la copia de la sentencia leída previamente, no su sola lectura.**
>
> **QUINTO:** Que **el criterio de interpretación en estos casos debe respetar la** ***garantía genérica de tutela jurisdiccional*** reconocida en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución. [...]. La ley, en todo caso, asegura un plazo de cinco días para el recurso de apelación de sentencias, sea que estén presentes en la audiencia o que no lo estén, porque **el plazo se cuenta desde el día siguiente de la entrega de la copia de la sentencia.**[21] (Énfasis agregado)

[21] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 799-2017, Callao, del 30 de enero de 2018, fundamentos 4 y 5.

Ambos pronunciamientos, aunque analizan expresamente el momento de la emisión de sentencia —como se puede verificar—, hacen prevalecer la garantía de tutela jurisdiccional efectiva y la necesidad de contar con una notificación escrita y no solo con una decisión oral.

Incluso, en la Casación 799-2017, Callao[22], pese a que se analiza que existiría una norma expresa que señala que «la sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública»[23], se prefiere la garantía de tutela jurisdiccional efectiva al señalarse literalmente luego que «lo que determina el inicio del cómputo del plazo es la recepción de la copia de la sentencia leída previamente, no su sola lectura»[24].

---

[22] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 799-2017, Callao, del 30 de enero de 2018, fundamentos 4 y 5.

[23] Véase el artículo 396, inciso 3, del Código Procesal Penal.

[24] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 799-2017, Callao, del 30 de enero de 2018, fundamentos 4 y 5.

Como se puede confirmar hasta este punto, para que se pueda materializar adecuadamente la notificación, la resolución o el acta emitida, estas deben ser entregadas de forma física o en su defecto de forma virtual. A partir de ese momento, se iniciará el cómputo del plazo para presentar el recurso impugnatorio correspondiente. Este criterio es reafirmado por la Corte Suprema.

Si existieran dudas, en el Acuerdo Plenario 6-2011/CJ-116, del 6 de diciembre de 2011, la Corte Suprema analizó la motivación de las decisiones que eran emitidas oralmente y, sobre la transcripción íntegra de los fundamentos, señaló:

> 10. Un punto distinto, aunque vinculado, es el referido a la *documentación de la resolución oral*, de suerte que sea posible garantizar tanto la seguridad jurídica y la inalterabilidad de la misma, como su revisión en sede de impugnación respecto del cumplimiento de sus presupuestos materiales y formales.

[...] **Los autos, atento a sus exigencias formales, requieren de una documentación —no sucinta— sino integral, y ésta se concreta en el acta.** La reproducción audiovisual está referida a las actuaciones procesales, a las diligencias que se realizan en la audiencia. La resolución judicial es un acto procesal sujeto a sus propias regulaciones.

Si se admite, desde la perspectiva del NCCP —principio de legalidad procesal— **la primacía del acta** (parágrafo 8) frente a la reproducción audiovisual o al medio técnico o grabación respectiva, es ineludible como pauta general que la resolución oral debe constar en el acta y transcribirse de modo integral. No obstante, ello, es evidente, asimismo, si se asume criterios razonables de economía y celeridad procesal, que, si el auto jurisdiccional no es impugnado, no será necesario que se transcriba integralmente —basta que conste su sentido y, desde luego, lo que decida o resuelva con absoluta claridad—. **La reproducción integral de la resolución oral, por consiguiente, sólo será**

> **necesaria cuando ésta es recurrida en el modo y forma de ley y sea patente su admisión.**[25] (Énfasis agregado)

En la misma línea, en la Casación 159-2011, Huaura, del 22 de mayo de 2011, se expresó la necesidad de respetar la seguridad jurídica y, por tanto, la obligación de plasmar por escrito las decisiones, aunque hayan sido en algún momento oralizadas:

> 3.14 La resolución que pone fin a la sustanciación de un incidente, sea en primera o en segunda instancia, en principio, por su trascendencia, difiere de otras decisiones que se pronuncian dentro del mismo acto procesal; esa diferencia, evaluándose de facto la razonabilidad y necesidad de la celeridad, dada la distinta connotación, hace **que no se requiera (pero tampoco prohíbe) que sean transcritas aunque ciertamente en las no impugna-**

[25] Corte Suprema de Justicia del Perú. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario 6-2011/CJ-116, del 6 de diciembre de 2011, fundamento 10.

das debe constar por escrito la síntesis del sentido resolutivo, en el acta pautada correspondiente.

3.15 Con ello, no se afecta la plasmación de la oralidad en la emisión de las resoluciones judiciales finales, que el orden procesal ha previsto, sino en que, **una vez expedidas, deben ser en principio transcritas y suscritas (requisitos constitutivos de validez de los pronunciamientos judiciales) y con ello atender la seguridad jurídica, así como la inalterabilidad de la motivación.**[26] (Énfasis agregado)

Entonces, tenemos lo siguiente: a) pronunciamientos supremos que hacen prevalecer la contabilidad del plazo desde el momento de la notificación escrita y no desde el momento de la oralización y b) pronunciamientos que como mínimo exigen que a la defensa se le haya remitido el acta de audiencia.

[26] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 159-2011, Huaura, del 22 de mayo de 2012, fundamentos 3.14 y 3.15.

Con lo señalado, para el caso de la tutela de derechos, en principio, el cómputo del plazo de apelación debe ser contabilizado desde el momento en que es notificado mediante la decisión escrita. Sin perjuicio de ello, si se trata de una decisión oral emitida en audiencia, mínimamente debe ser notificado con el acta de audiencia a fin de que se pueda fundamentar el recurso de apelación.

Algunos supuestos específicos del uso de la tutela de derechos

El litigio contemporáneo ha presentado la discusión de diferentes situaciones nunca antes planteadas bajo la aplicación del Código Procesal Penal de 2004. La tutela de derechos ha permitido el reclamo de la lesión de derechos como la imputación necesaria, el derecho a probar e incluso la posibilidad de exclusión de prueba ilícita.

En este apartado, desarrollamos brevemente algunos de estos supuestos que pueden ser discutidos a través de la tutela de derechos a fin de que puedan servir de insumo al litigante peruano.

1. El respeto a la garantía de imputación necesaria

La imputación es definida como la relación entre un hecho y la persona, enmarcado en el ámbito de una norma específica. Este no debe ceñirse a la mera enunciación de causalidad ni a la simple

justificación de finalidad de la relación entre el hecho y la persona[27].

Si bien la garantía de imputación necesaria no está plasmada explícitamente en la Constitución Política del Estado, se puede extraer, en concreto, del principio de legalidad[28], del derecho de defensa[29], de la presunción de inocencia[30] y de la motivación de las resoluciones[31], así como de la normativa internacional[32].

---

[27] MENDOZA, Francisco. *La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo*. Lima: Idemsa, 2015, p. 100.

[28] Véase el artículo 2, inciso 24, literal d, de la Constitución Política del Perú.

[29] Véase el artículo 139, inciso 14, de la Constitución Política del Perú.

[30] Véase el artículo 24, inciso 2, literal d, de la Constitución Política del Perú.

[31] Véase el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú.

[32] Véase el artículo 11, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 14, inciso 3, parágrafo d, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8, inciso 2, parágrafo d, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 139, inciso 14, de la Constitución Política de 1993.

Así también, jurisprudencialmente se ha determinado que esta garantía tiene tres elementos configuradores: i) la existencia de un hecho concreto y específico o su apariencia verosímil[33], ii) la calificación jurídica[34] y iii) la existencia de evidencia o medios de convicción[35].

Razonablemente, el maestro Jauchen señala que la imputación necesaria se debe presentar a lo largo de todo el proceso (en la detención, el inicio del proceso y la declaración del imputado)[36]; ya que es indispensable para que se pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede ser rezagada solo a la etapa intermedia o a la etapa de juzgamiento.

[33] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Expediente 8125-2005-PHC/TC, caso Jeffrey Immelt, del 4 de noviembre de 2005.

[34] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Expediente 06079-2008-PHC/TC, caso Abanto Verástegui, del 6 de noviembre de 2009.

[35] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Expediente 5325-2006-PHC/TC, caso Jiménez Sardón, del 29 de agosto de 2006; Expediente 9544-2006-PHC/TC, caso Peñaranda Castañeda, del 26 de agosto de 2007.

[36] JAUCHEN, Eduardo. *Derechos del imputado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2005, pp. 360-361.

Esta visión también ha sido acogida en el Código Procesal Penal peruano: en el artículo 71, numeral 2, se señala que el imputado debe tener conocimiento inmediato y comprensible de los cargos formulados en su contra.

La imputación se construye desde que se toma conocimiento de la *notitia criminis*. Por eso, para la apertura de una investigación, se requiere de una sospecha inicial simple, la cual estará fundamentada en hechos objetivos y la experiencia criminalística que efectivamente configuren una apariencia delictiva perseguible[37].

Las diligencias preliminares tienen como finalidad realizar los actos urgentes e inaplazables destinados a determinar la delictuosidad de los hechos objeto de conocimiento. Esto permite que progresivamente la investigación avance y, por lo tanto, la imputación sea más precisa; de tal forma que, llegado el momento, el fiscal decidirá si formaliza la investigación o, de lo contrario, archiva el caso.

---

[37] Corte Suprema de Justicia del Perú. I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116, del 26 de marzo de 2012, fundamento 7.



Si se continua con la etapa de formalización, el artículo 336, numeral 2, literal b, del Código Procesal Penal señala que la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria debe contener mínimamente los hechos y la tipificación correspondiente.

En este caso, es evidente que el nivel de precisión de los hechos debe ser compatible con el grado de sospecha reveladora que es propia del momento procesal y necesaria para aperturar

el proceso penal. Tal consideración implica la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente como indicios de una determinada conducta delictiva mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel medio de acreditación[38].

De este modo, queda claro que, desde el inicio de una investigación penal, se requiere una imputación y que, conforme el proceso penal avance —desde los actos de investigación preliminar hasta la investigación preparatoria, la acusación y la sentencia—, esta cada vez deberá ser más precisa[39].

En ese sentido, la garantía de defensa procesal requiere inexorablemente que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria tengan un mínimo de detalle que conceda

---

[38] Corte Suprema de Justicia del Perú. I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, del 11 de octubre de 2017, fundamento 24.

[39] Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente, Casación 326-2016, Lambayeque, del 23 de noviembre de 2016, fundamentos 3-12.

al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye, la forma y las circunstancias[40].

De no cumplirse esta garantía reconocida en el artículo 71, inciso 2, del Código Procesal Penal, el imputado en un primer momento deberá acudir al propio fiscal para solicitar las subsanaciones en orden a la precisión de la imputación.

Ante la negativa fiscal o su falta de pronunciamiento, el investigado tiene expedita la vía para acudir ante el juez de investigación preparatoria para que este dicte las medidas correctivas que se requieran en el caso y que sean solicitadas por la defensa.

[40] Corte Suprema de Justicia del Perú. I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116, del 26 de marzo de 2012, fundamento 10.

2. La exclusión de los partes de inteligencia como prueba ilícita

El Tribunal Constitucional del Perú ha enfocado sus esfuerzos en desarrollar a nivel jurisprudencial los alcances del derecho a la prueba, entendido como una manifestación del derecho al debido proceso. De este modo, por ejemplo, tenemos los siguientes pronunciamientos: Expediente 010-2002-AI/TC[41], Expediente 3271-2012-PA/TC[42], Expediente 1014-2007-PHC/TC[43] y Expediente 1557-2012-PHC/TC[44].

En el Expediente 3271-2012-PA/TC, del 13 de mayo de 2013, se establece que:

---

[41] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Expediente 010-2002-AI/TC, del 3 de enero de 2003, fundamento 148.

[42] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Expediente 3271-2012-PA/TC, del 13 de mayo de 2013, fundamentos 10 y 11.

[43] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Expediente 1014-2007-PHC/TC, del 5 de abril de 2007, fundamento 8.

[44] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Expediente 1557-2012-PHC/TC, del 4 de junio de 2012, fundamento 2.

> 10. Por su parte, **el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que es un derecho contenido de manera implícita en el derecho al debido proceso**, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Al respecto, cabe precisar que una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. (Énfasis agregado)

Al comprender que el derecho fundamental a la prueba es parte del derecho al debido proceso y que, en consecuencia, goza de protección constitucional, debemos constreñir que esta es la razón por la que existe la posibilidad de excluir todo aquel elemento probatorio que pueda considerarse ilícito.

Al respecto, el Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, establece en su fundamento 17 que toda prueba obtenida mediante la vulneración de derechos fundamentales no podrá ser utilizada por el juez de garantías debido a que carece de efecto legal. Así, tenemos:

> La posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de la prueba —axioma que instruye que todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso, por un procedimiento constitucionalmente legítimo, y que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona— que se encuentra establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del NCPP y de la utilización de la prueba —regulado en el artículo 159 del acotado Código— que establece que el Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración

> del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

De la misma manera, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Casación 591-2015, Huánuco, del 17 de mayo de 2017, establece que las pruebas obtenidas a través de la vulneración de derechos o garantías carecen de eficacia, motivo por el que correspondería una exclusión probatoria. Así, se menciona:

> **Décimo Octavo:** Si bien tanto en el mismo cuerpo normativo precitado, como en la jurisprudencia y en la doctrina, se utiliza una terminología variada para denominar el efecto de los actos obtenidos en violación a derechos y garantías constitucionales, en puridad el efecto derivado es el de ineficacia del acto, lo que se traduce en una exclusión probatoria, sin distinción de si procesalmente esta se efectúa al momento de la admisión o de la valoración de la fuente de prueba.

Sobre este tema, el profesor Miranda Estrampes entiende por prueba ilícita «aquella que infringe derechos fundamentales en la cual incluye

las obtenidas ilícitamente, pero incorporadas al proceso de forma lícita»[45].

2.1. Los partes de inteligencia y su exclusión

El parte policial es definido como aquel documento «que formula el personal policial para dar cuenta al Escalón Superior o Dependencia Policial competente, sobre hechos, actividades, situaciones, diligencias, relacionadas con el servicio policial» y se encuentra regulado específicamente en el *Manual de Documentación Policial*, aprobado mediante Resolución Directoral 776-2016-DIRGEN/EMG-PNP.

Para que estos partes policiales sean debidamente incorporados al proceso, no deben incurrir en ninguna de las siguientes causas de exclusión:

1. Falta de objetividad en la redacción.
2. Los partes policiales no deben consignar actividades de inteligencia.

---

[45] Miranda, Manuel. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Barcelona: Bosch Editor, 2003, pp. 29-30.

3. Los partes policiales no fungen como sustento idóneo para la orientación de la búsqueda de información.
4. Falta de corroboración de la información de inteligencia obtenida.
5. Falta de personal idóneo para acciones de inteligencia y falta de respeto de identidad del agente.

En primer lugar, en el artículo 2, inciso c, se establece que deben ser redactados en forma lógica, cronológica y objetiva, es decir, deben contener apreciaciones objetivas basadas en hechos concretos y probados. Ello implicaría que no se pueden utilizar presunciones tales como «tendrían», «estaría», «se reuniría», entre otros, pues ello acarrearía su exclusión.

En segundo lugar, es importante analizar el hecho de que estos partes no son documentos idóneos para realizar actividades de inteligencia, puesto que existen dos cuerpos normativos que así lo establecen.

Como primer cuerpo normativo, tenemos al *Manual de Documentación Policial*, aprobado mediante Resolución Directoral 776-2016-DIR-

GEN/EMG-PNP, del 27 de julio de 2016. Este documento contempla en su desarrollo solo dos documentos de inteligencia: las notas de agente[46] y la nota de información[47].



[46] Policía Nacional del Perú. *Manual de Documentación Policial.* Resolución Directoral 776-2016-DIRGEN/EMG-PNP, del 27 de julio de 2016, p. 86.

[47] *Ibid.*, p. 87.

Posteriormente, presentamos el segundo cuerpo normativo, aprobado mediante Resolución Directoral 1045-2006-DIRGEN/EMG, en el cual se incorporó un documento adicional: la nota de inteligencia[48]. Este es considerado el documento de inteligencia por excelencia, puesto que en él se plasma y difunde el producto final del ciclo de producción de inteligencia.

En consecuencia, los partes de inteligencia no son los documentos idóneos para realizar acciones de inteligencia, sino que esta función recae en las notas de agente, las notas de información y las notas de inteligencia. Al respecto, es importante destacar las diferentes características que tienen estos tres últimos:

Nota de agente	**Nota de información**	**Nota de inteligencia**
Debe tener credibilidad.	Debe basarse en hechos concretos.	Debe tener un óptimo grado de verdad.

[48] Policía Nacional del Perú. *Manual de Doctrina y Procedimientos de Inteligencia y Contrainteligencia Policial.* Resolución Directoral 1045-2006-DIRGEN/EMG-PNP, del 17 de mayo de 2006, p. 99.

Nota de agente	Nota de información	Nota de inteligencia
Debe estar exenta de prejuicios.	Debe basarse en hechos comprobados.	Se debe evitar interpretaciones.
Debe expresar hechos con la mayor certeza posible.	Su distribución se hace a los escalones que deben conocer el contenido de esta.	Las conclusiones deben surgir de razonamientos efectuados sobre bases valederas para no llegar a conjeturas equivocadas.
Debe expresar hechos con la mayor objetividad posible.	Los párrafos deben ser ordenados y numerados.	Debe contener información objetiva.
Debe terminar con clave o seudónimo del que formula el documento.	Al final se consignan las medidas adoptadas con relación a lo expuesto.	Es realizada por el analista de inteligencia.
	Se termina con la distribución.	
	Se termina con las siglas de identificación personal.	

En tercer lugar, otra forma de exclusión adicional a las que hemos mencionado es el hecho de considerar a los partes de inteligencia como sustento idóneo para la orientación de la búsqueda de información.

Existen casos donde los partes policiales consignan en su contenido la siguiente frase: «Personal de la PNP encargado de realizar las acciones y operaciones de inteligencia, mediante la Orientación del Esfuerzo de Búsqueda de Información (OEB) tomó conocimiento [...]».

El hecho de contemplar este tipo de información en un parte policial de por sí permitiría que se solicite su exclusión porque no es el canal correcto, según se establece en el *Manual de Doctrina y Procedimientos de Inteligencia y Contrainteligencia Policial*. Por tanto, lo correcto sería realizar una hoja de trabajo de búsqueda.

En cuarto lugar, otra causa de exclusión la constituye «la falta de debida corroboración». Así, el *Manual de Doctrina y Procedimientos de Inteligencia y Contrainteligencia Policial* precisa, en el artículo 5, apartado h, «Actividades relativas a la explotación de las fuentes de infor-

mación», que toda información debe evaluarse considerando la fuente de procedencia y el órgano de búsqueda que lo obtuvo con el objeto de precisar su grado de credibilidad.

Precisamente, para esta finalidad, se considera un sistema de evaluación y corroboración de la información dependiendo del nivel de calidad de fuente y órgano de información. Específicamente encontramos letras con los siguientes valores[49]:

A: Absoluta credibilidad

B: Buena credibilidad

C: Regular credibilidad

D: Mala credibilidad

E: Increíble

F: No se puede juzgar su credibilidad

Este sistema de evaluación se analiza también según la calidad de la información que se tiene. Así, contamos con la siguiente numeración:

1: Confirmada por otras fuentes u órganos

2: Probable

3: Posible

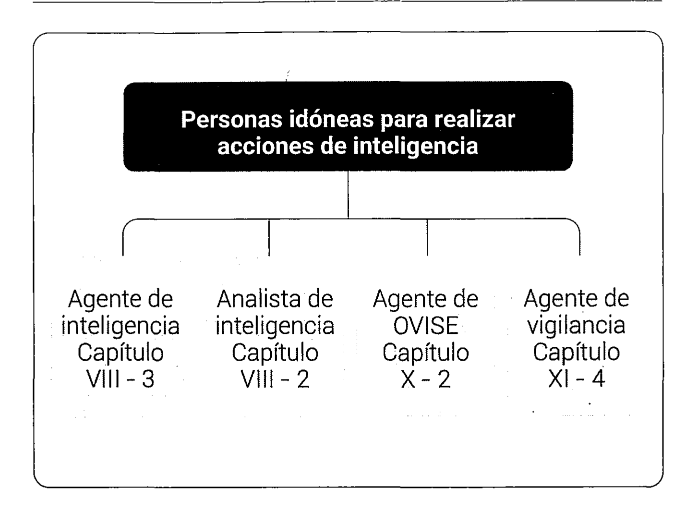
4: Dudoso

5: Improbable

6: No se puede juzgar

En quinto lugar, también puede ser objeto de exclusión de un parte policial cuando la persona que ha realizado la acción de inteligencia no sea la idónea y, además, cuando no se respete la reserva de la identidad del agente.

El personal encargado para las acciones de inteligencia tiene que ser especializado en este tipo de acciones. Por ello, en el mismo *Manual de Doctrina y Procedimientos de Inteligencia y Contrainteligencia Policial*, se establece quiénes son las personas idóneas para realizar este tipo de acciones.



Respecto al personal de inteligencia, se ha establecido, en el *Manual de Documentación Policial*, que su identidad debe ser reservada. Así, por ejemplo, en el caso de las notas de información, la identificación de los agentes debe realizarse a través de siglas de identificación[50].

Como se puede advertir, todos los casos antes mencionados pueden constituir causas de ex-

[50] Policía Nacional del Perú. *Manual de Documentación Policial.* Resolución Directoral 776-2016-DIRGEN/EMG-PNP, del 27 de julio de 2016, p. 99.

clusión de prueba como consecuencia de la ilicitud de los denominados *partes de inteligencia.*

3. La instalación de la mesa de trabajo

De acuerdo con el Código de Procedimientos Penales, de corte inquisitivo, el perito era concebido como un «auxiliar de la administración de justicia» o como «peritos del tribunal». Es decir, eran considerados expertos que ponían su conocimiento especializado al servicio de las necesidades de convicción del Tribunal sin considerar los intereses de las partes o comportándose en forma completamente neutral o imparcial respecto de ellas[51].

Esta concepción influyó en varios aspectos de la regulación de la prueba pericial, pues, según la regulación del Código de Procedimientos Penales, la actividad pericial estaba a cargo de dos peritos oficiales quienes eran nombrados por un juez de instrucción (artículo 160 del Código de Procedimientos Penales) a través de un decreto que determinaba el objeto y el plazo en que de-

---

[51] Duce, Mauricio. *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina.* Segunda edición. Buenos Aires: Dibot, 2013, p. 37.

bían presentar la pericia (artículo 161 del Código de Procedimientos Penales).

Vencidos los plazos, cada uno de los peritos nombrados debía presentar su dictamen pericial ante el juez instructor. En ese mismo acto, el juez tomaba su ratificación examinando a los peritos como si fueran testigos y les preguntaba por su imparcialidad en el examen y todas las circunstancias que considere necesarias para aclarar los hechos. Si existía contradicción entre los dictámenes, el juez abría un debate para que los peritos oficiales expliquen sus conclusiones.

Finalmente, se realizaba el examen pericial y recién en esta diligencia podían participar las partes procesales. En otras palabras, solo en esta etapa el imputado, su abogado, la Fiscalía y la parte civil podían solicitar las aclaraciones que estimen pertinentes (artículo 168 del Código de Procedimientos Penales).

Si el imputado o la parte civil consideraban conveniente designar a un perito, solo estaban facultados para que su dictamen sea añadido a la instrucción (artículo 165 del Código de Procedimientos Penales).

Esta normativa cambia radicalmente con la implementación del Nuevo Código Procesal Penal, que introduce a nuestro país el sistema acusatorio. De acuerdo a este modelo, los peritos dejan de estar al servicio del juez y pasan a estar al servicio de las teorías del caso de quienes los presentan[52]. Esto quiere decir que son las partes quienes deciden si quieren llevar o no a un perito a juicio.

Esta variación es una consecuencia natural del carácter acusatorio del nuevo Código, pues los jueces dejan de tener iniciativa o roles relevantes en la producción de información y rendición de prueba, la cual es entregada a la Fiscalía con control y aporte de las partes[53].

En ese sentido, la norma adjetiva actual regula el procedimiento pericial de la siguiente forma en el título II, capítulo III, del Código Procesal Penal, abarcando así desde el artículo 172 hasta el artículo 181:

---

[52] DUCE, Mauricio. *Op. cit.*, p. 39.
[53] *Idem.*

- Primero, la Fiscalía nombrará a un perito oficial para la comprensión de algún hecho que requiera de un conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada (artículo 173 del Código Procesal Penal).
- Segundo, el perito que no esté incurso en algún impedimento para ejercer el cargo prestará juramento o promesa de desempeñarse con verdad y diligencia (artículo 174.1 del Código Procesal Penal).
- Tercero, la disposición de nombramiento precisará el objeto de la pericia y el plazo para entregar el dictamen pericial escuchando al perito y las partes. Dentro del quinto día de notificados con el nombramiento del perito oficial, los sujetos procesales pueden designar, cada uno por su cuenta, a los peritos que consideren necesarios (artículo 177.1 del Código Procesal Penal).
- Cuarto, se procede a la designación del perito de parte, quien está facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias de que su técnica les

aconseje (artículo 177.2 del Código Procesal Penal).

- Quinto, siendo así y habiéndose cumplido con el plazo establecido, el perito oficial deberá presentar el informe pericial que debe contener lo siguiente: una exposición detallada de lo que se ha comprobado, una motivación que sustente el examen técnico, los criterios científicos o técnicos que se aplicaron y sus conclusiones (artículo 178 del Código Procesal Penal).

  Si el perito de parte discrepa de las conclusiones del informe pericial oficial, podrá presentar su propio informe (artículo 179 del Código Procesal Penal), que será puesto a conocimiento del perito oficial para que en el término de cinco días se pronuncie (artículo 180 del Código Procesal Penal).

- Sexto, finalmente, en juicio oral, el examen o interrogatorio del perito se orientará a obtener una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, los fundamentos y las conclusiones. En caso se haya presentado un informe de parte discrepante con

el informe oficial, se abrirá debate entre ambos peritos (artículo 181 del Código Procesal Penal).

Podemos observar que este cambio de sistema impulsó que el Código actual otorgue mayor facultad a los peritos de partes, tales como presenciar las operaciones periciales que realice el perito oficial para hacer observaciones y, si es necesario, dejar constancia respectiva con la finalidad de hacer efectivo el principio contradictorio, el cual se fundamenta en el derecho de la defensa.

En la legislación anterior, el perito oficial trabajaba siempre por su cuenta; en contraste, con este nuevo Código, este procedimiento cambia y el perito de parte ingresa como controlador y mantiene su facultad de presentar su propio informe[54].

---

[54] GÁLVEZ, Tomás; RABANAL, William y CASTRO, Hamilton. *El Código Procesal Penal: comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Lima: Jurista Editores, 2009, p. 381.

3.1. Tratamiento a nivel nacional

A nivel nacional, existen casos denominados *emblemáticos* en los que se ha abordado el tema de la mesa de trabajo pericial debido a que se ha implementado de forma obligatoria esta figura. A continuación, presentamos algunos ejemplos:

- Caso del Partido Nacionalista Peruano: A cargo del Tercer Despacho de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio (Carpeta Fiscal 069-2015).
- Caso Pastor Valdivieso: A cargo del Tercer Despacho de la Primera Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio (Carpeta Fiscal 216-2015).
- Caso del Grupo Wong: A cargo del Cuarto Despacho de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio (Carpeta Fiscal 249-2015).

- Caso Pedro Pablo Kuczynski Godard: A cargo del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria que declaró fundada la tutela de derechos a favor del investigado con decisión confirmada por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionaros (Expediente 00019-2018-9-5201-JR-PE-03).
- Caso Arbitrajes Odebrecht: A cargo del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Funcionarios, el cual declaró fundada la tutela de derechos a favor del investigado Orlando Alejandro Álvarez Pedroza (Expediente 29-2017).

De los ejemplos antes mencionados, el que sin duda ha tenido más desarrollo sobre esta figura ha sido el del expresidente Pedro Pablo Kuczynski Godard. En dicho caso, la defensa técnica solicitó la instalación de una mesa de trabajo pericial. No obstante, ante tal petición, el Ministerio Público negó esta posibilidad, por lo que se tuvo que acudir en vía de tutela de derechos al juez de investigación preparatoria,

quien terminó declarando fundado el pedido de la defensa, decisión que posteriormente fue confirmada por la Sala de Apelaciones.

En tal caso, el Juzgado de Investigación Preparatoria realizó la distinción de los momentos de participación del perito de parte. Precisó, *primero*, que una cosa es la atribución de poder observar el dictamen pericial respectivo y, *segundo*, que otra cosa es lo que se señala como la atribución de presenciar las operaciones periciales oficiales[55].

En la misma línea, la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, presidida por el Dr. Ramiro Salinas Siccha, al confirmar la decisión del juez de primera instancia, realiza un análisis más amplio del tema e inicia con el reconocimiento del derecho a probar que tiene la defensa técnica:

[55] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, Expediente 00019-2018-9-5201-JR-PE-03, Resolución 3, del 14 de diciembre de 2018.

> **5.10.** El Tribunal Constitucional ha calificado el derecho a probar como uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, la cual garantiza el respeto de los derechos y garantías del justiciable dentro del proceso.
>
> [...]
>
> **5.11.** Asimismo, el derecho a probar consiste en que el imputado y su defensa técnica puedan tener acceso a las fuentes de prueba y estén facultados para intervenir en las actuaciones de investigación y de prueba, en plena igualdad con la parte acusadora.[56]

A partir de reconocer el derecho a la prueba que tiene la defensa técnica, la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada de la Corte Superior Nacional señala que «[...] el

[56] Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios. Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, colegiado A, Expediente 00019-2018-9-5201-JR-PE-03, Resolución 5, del 8 de febrero de 2019.

perito de parte no es un perito propiamente dicho, sino un representante técnico de la parte que lo designó, y solo podrá presentar informe pericial, si y solo si, discrepa de las conclusiones del informe pericial»[57].

La Sala Superior refuerza la idea anterior al señalar, en los fundamentos 5.25 y 5.26 de la resolución que se está analizando, que, si el perito de parte es en realidad un representante de la defensa, su participación goza de protección constitucional derivada del reconocimiento del derecho a probar:

> 5.25. En ese sentido, se tiene que lo regulado por el artículo 177, inciso 2, del CPP no comprende solamente la descripción de un supuesto, sino que se encuentra relacionado con la protección de una de las manifestaciones del ejercicio del

[57] Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios. Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, colegiado A, Expediente 00019-2018-9-5201-JR-PE-03, Resolución 5, del 8 de febrero de 2019.

derecho de defensa, pues el perito de parte cumple una función protectora de los intereses de la parte que lo designó y que en palabras del profesor y juez supremo San Martin «**es un auxiliar suyo, que por el lado técnico actúa como verdadero defensor**».

5.26. En consecuencia, **la participación del perito de parte goza de protección constitucional**, por cuanto toda persona tiene derecho a no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. (Énfasis agregado)

Con este análisis, se concluye que la garantía de tutela procesal efectiva comprende la manifestación del derecho a probar y que, derivado de este derecho a probar, la defensa tiene derecho a la designación de un representante para la actividad de prueba pericial, conocido como *perito de parte*. Este actor, conforme al artículo 177 del Código Procesal Penal, posee facultades de presenciar las operaciones periciales, hacer las observaciones y dejar las constancias que su ciencia le aconseje. No obstante, para que

ello sea posible la Sala Especializada Nacional indica:

> [...] Asimismo, consideramos que la única forma de que esto sea realizable es **estableciéndose anticipadamente las fechas y horarios en los que el perito oficial trabajará, a fin de que el perito de parte pueda participar en las referidas actuaciones**, con la finalidad de hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica le aconseje.[58] (Énfasis agregado)

3.2. El perito de parte y sus facultades

Las facultades de los peritos de parte se encuentran reguladas en el artículo 177 del Código adjetivo. Así, tenemos:

[58] Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios. Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, colegiado A, Expediente 00019-2018-9-5201-JR-PE-03, Resolución 5, del 8 de febrero de 2019.

Artículo 177. Perito de parte

1. Producido el nombramiento del perito, los sujetos procesales, dentro del quinto día de notificados u otro plazo que acuerde el Juez, pueden designar, cada uno por su cuenta, los peritos que considere necesarios.

2. El perito de parte está facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica les aconseje.

3. Las operaciones periciales deben esperar la designación del perito de parte, salvo que sean sumamente urgentes o en extremo simples.[59]

Lo mencionado previamente nos permite entender que, una vez producido el nombramiento del perito oficial, las partes están facultadas para designar un perito de parte, quien será un repre-

[59] Código Procesal Penal, libro II, sección II, título II, capítulo III, artículo 177.

sentante técnico de sus intereses, es decir, un auxiliar suyo que, en el plano técnico, actuará como un verdadero defensor[60] [61].

Efectivamente, sobre este tema, el juez supremo César San Martín[62], en el estudio e interpretación del artículo 177, señala que el perito de parte actúa como un «verdadero defensor» de quien lo nombra al momento de presenciar la actividad del perito oficial:

> Las partes tienen derecho, producido el nombramiento del perito oficial, a designar, por su cuenta, un perito de parte (art. 177.1 NCPP), que técnicamente no es un órgano de prueba sino un representante técnico del interés de la parte que lo designó, un auxiliar suyo, que por el lado técnico actúa como verdadero defensor; y, como tal no tiene el deber de aceptar el cargo, prestar juramento y de dictaminar.

---

[60] San Martín, César. *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: INPECCP/CENALES, 2020, p. 801.

[61] Cafferata, José. *La prueba en el proceso penal*. Tercera edición. Buenos Aires: Depalma, 1998, p. 68.

[62] San Martín, César. *Op. cit.*, p. 540.

> Este está facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias correspondientes. Si discrepa de las conclusiones de la pericia oficial, puede presentar un informe pericial de parte debidamente fundamentado.

En ese sentido, se ha entendido que el perito de parte no es un órgano de prueba como tal, sino que es un represente técnico de los intereses de la parte que lo propuso y es introducido en esta etapa-proceso con el propósito de otorgar a las partes una razonable oportunidad de hacerse escuchar[63] en la producción de la pericia.

Entonces, podemos decir que el perito de parte, conforme al Código adjetivo, tiene momentos de participación para los que está facultado, tales como **presenciar las operaciones periciales** del perito oficial, hacer **observaciones**, **dejar las constancias** correspondientes (artículo 177.2 del Código Procesal Penal) y, si discrepa con las conclusiones de la pericia ofi-

[63] Cafferata, José. *Op. cit.*, p. 68.

cial, puede **presentar su propio informe** (artículo 179 del Código Procesal Penal).

Este reconocimiento legal de las facultades del perito de parte implica que este tenga la oportunidad de ejercerlas[64]. Por eso, es necesario delimitar cada una de estas facultades, así como establecer las formas y los momentos en las que pueden ser practicadas.

Considerando los momentos de participación, podemos distinguir las facultades en dos grupos: en el primero, estarán las que servirán para controlar la elaboración de la pericia y, en el segundo, estará la facultad que se activa con la notificación de la pericia oficial.

El *primer grupo* de facultades está supeditado a la **presencia del perito de parte** en el lugar donde se desarrollan las operaciones periciales, pues solo de esa forma el perito podrá percibir las acciones que está realizando el perito oficial.

[64] Corte Suprema de Justicia del Perú. Juzgado de Investigación Preparatoria, Expediente 004-2020-2-5001-JS-PE-01, del 21 de julio de 2021, fundamento 9.2.

A su vez, a partir de esta primera facultad, se desprende la segunda, que consiste en la posibilidad de **formular observaciones** que se generen en las operaciones que el perito oficial va realizando siempre con la finalidad de aportar en la producción de la pericia.

Esta facultad comprende que las observaciones sean recibidas, analizadas y, principalmente, respondidas. Si la observación fuera correcta, se reconducirá el procedimiento; caso contrario, si no fuera correcta, se debe explicar por qué esta no resulta ser el camino procedimental válido. Lo que no puede suceder, de cara al derecho de defensa, es que se sostenga que basta con el hecho de haber presentado escritos aunque estos no hayan sido considerados.

Finalmente, la última facultad de este grupo consiste en **dejar constancia**; aquello implica la acción y efecto de hacer constar de manera fehaciente, certera y exacta de algún hecho o dicho[65]. Esta se realiza con la finalidad de gra-

[65] Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <bit.ly/2zVeude>

bar el suceso ocurrido en las operaciones periciales para que posteriormente sea valorado por el juez.

El *segundo grupo* está compuesto por la potestad de **presentar un informe de parte** cuando se discrepe con las conclusiones del informe pericial oficial. Esta facultad diverge de las anteriores porque se ejercitará cuando se concluya el informe pericial.

	Momentos de la prueba pericial		
	Operación y reconocimiento	**Dictamen pericial**	**Examen de los peritos**
Facultades de los peritos	• Presenciar las operaciones ↓ • Formular observaciones ↓ • Dejar constancia	• Presentar pericia de parte	• Debatir

3.3. Las implicancias de la facultad «presenciar»

En nuestro país, hemos tenido casos en los que la Fiscalía ha sostenido que, para cumplir «formalmente» con el debido procedimiento probatorio, permitiría la participación del perito de parte, pero solo para observar las actividades del perito oficial. Aquello obviamente intenta ser una mera formalidad para cumplir con la regla del artículo 177 del Código Procesal Penal al no permitir una actuación directa del perito de parte.

De este modo, al igual que existen pronunciamientos nacionales que aplican la mesa de trabajo pericial, también existen casos en los que se reconocen las facultades del perito de parte. Por ejemplo, el caso Arbitrajes de Odebrecht, donde el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante Resolución 4, del 16 de octubre de 2020, dejó establecido que el aporte del perito de parte no se limita a ser solo un espectador, sino que además puede contribuir de otras maneras en la elaboración de la pericia. Así, tenemos:

> 5. Según se aprecia de la reproducción del razonamiento antes expuesto, el Tribunal de Apelaciones considera que la facultad reconocida a los peritos de parte de conformidad al artículo 177, inciso 2 del Código Procesal Penal, **no puede ser limitado a su sola presencia estática** en consonancia con lo que define la RAE «tr. Hallarse presente o asistir a un hecho, acontecimiento, etc.», sino que sus alcances interpretativos se extiende a que el perito de parte pueda participar en las referidas actuaciones para que formule sus observaciones y dejar las constancias que su técnica aconseje en armonía con el texto legal invocado, lo que exige que el presente pronunciamiento deba mantener la misma línea jurisprudencial, pues hasta el momento no existen nuevas razones con grado de suficiencia que se inclinen por aplicar un *overruling*, que permita modificar el precedente existente. (Énfasis agregado)

Por su parte, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante Resolución 5, del 14 de enero de 2021, ratificó lo señalado por el Tercer Juzgado de In-

vestigación Preparatoria y, siguiendo el mismo razonamiento, concluyó:

> DÉCIMO: Este Colegiado considera que una vez que en la investigación se haya producido el nombramiento del perito oficial, el investigado tiene reconocido el derecho de designar por su cuenta a un perito de parte, según se prevé en el inciso 1, del artículo 177, del CPP, quien técnicamente no es un órgano de prueba sino un representante técnico del interés de la parte que lo designó, un auxiliar suyo, que por el lado técnico actúa como verdadero defensor. Está facultado, como se tiene dicho, a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias correspondientes. Este derecho de los investigados reconocido expresamente en la ley, no puede ser restringido. De modo que este Colegiado, asume que la conformación de un grupo de trabajo integrado por el perito oficial y el perito de parte no afecta, de manera alguna, la autonomía de la diligencia pericial ni el derecho del Ministerio Público a establecer las reglas para asegurar su salvaguarda como alega el recurrente. Puesto que si bien el perito de parte es el represen-

> tante de quien lo designa en las diligencias periciales, ello no implica concebir automáticamente que dicho profesional hará peligrar el desarrollo de la pericia debido a su representatividad y parcialidad en el proceso [...].
>
> Por el contrario, la conformación del grupo de peritos tiene por objeto lograr una mejor calidad en la pericia, a raíz de su cooperación con el perito oficial. Dado que, en base al profesionalismo, seriedad y ética, el perito de parte representará al imputado no de una manera sesgada y tendenciosa, sino con imparcialidad científica y objetividad en el desarrollo de la diligencia pericial, en la que formulará observaciones y emitirá constancias que su técnica le aconseje, a consecuencia del dialogo e interacción que se genere en dicha diligencia, sin afectar la autonomía en su desarrollo.

Es decir, ambos órganos jurisdiccionales establecieron que no basta con permitir que el perito de parte observe lo que hace el perito oficial, sino que también debe existir una colaboración activa de su parte; puesto que la consecuencia di-

recta de una conformación de un grupo de peritos permitiría lograr una mejor calidad de pericia.

Como se mencionó inicialmente, el proponer a sus peritos es un derecho de las partes, pues permite que puedan intervenir en las operaciones, el análisis y demás prácticas. De esta manera, pueden ejercer una función de contralor y, como expertos de la parte, pueden hacer todas las aclaraciones y observaciones que estimen necesarias y esclarecedoras[66].

Este acto de presencia no puede ser limitado a su sola asistencia estática, sino que sus alcances interpretativos se extienden a que el perito de parte pueda participar en las referidas actuaciones para que formule sus observaciones y dejar las constancias que su técnica aconseje en armonía con el texto legal[67].

[66] Jauchen, Eduardo. *Tratado de la prueba en materia penal.* Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2022, pp. 408 y 409.

[67] Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios. Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente, Expediente 00029-2017-82, Resolución 4, del 16 de octubre de 2020, fundamento 5.

Limitar el ejercicio de esta facultad no solo implica faltar al procedimiento legal establecido para la producción de la prueba pericial, sino que conlleva una afectación al derecho de defensa y el derecho a probar. Entendiendo que el perito de parte actúa como representante —técnico— del acusado en la producción pericial, la facultad que tiene de presenciar las operaciones del perito oficial se desprende del derecho de defensa, en tanto este derecho se proyecta como un *principio de interdicción* para afrontar cualquier indefensión en cualquier estado del proceso y como *principio de contradicción* de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento[68].

Por otro lado, la posibilidad de presenciar y observar establece la necesidad de un control y contradicción en la producción de esa prueba, de ahí que este artículo deba ser interpretado debidamente a partir del derecho a probar, pues

[68] Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 5085-2006-PA/TC, caso Los Álamos Machines, del 13 de abril de 2007, fundamento 5.

las partes se encuentran en igualdad de condiciones para acreditar sus alegaciones[69].

Al respecto, podemos entender por «derecho a probar» a aquella facultad que implica que el imputado y sus representantes —defensa técnica y peritos— puedan tener acceso a las fuentes de prueba y estén facultados para intervenir en las actuaciones de investigación[70].

Entonces, si al perito de parte se le limita su facultad de presenciar en la elaboración de la pericia, esta se convierte en una fuente de información irregular. En consecuencia, el sentido del reconocimiento de estas facultades es procurar la igualdad de armas entre los sujetos procesales; por lo tanto, deben existir medios idóneos para hacer efectiva su realización, como un plan de trabajo que establezca las formas de

---

[69] Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios. Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, colegiado A, Expediente 00019-2018-9-5201-JR-PE-03, Resolución 5, del 8 de febrero de 2019, fundamento 5.19.

[70] *Ibid.*, fundamento 5.11.

trabajo, los horarios y las personas que van a intervenir.

3.4. El plan de trabajo en la actividad pericial

Realizando una interpretación constitucional, se ha determinado que las facultades reconocidas en el artículo 177.2 del Código Procesal Penal no pueden exigir una justificación por parte de la defensa del imputado ni pueden ser limitadas por el Ministerio Público. Asimismo, este último debe brindar las facilidades y coordinar para que el perito de parte ejerza sus facultades.

Motivo por el que la única forma para que este procedimiento sea realizable es estableciéndose anticipadamente las fechas y los horarios en los que el perito oficial trabajará[71] a través de un plan de trabajo pericial.

El plan de trabajo pericial se justifica en el cumplimiento de los objetivos y las metas para el desarrollo sistemático y cronológico de la ac-

[71] Corte Suprema de Justicia del Perú. Juzgado de Investigación Preparatoria, Expediente 004-2020-2-5001-JS-PE-01, del 21 de julio de 2021, fundamento 10.2.

tividad. Además, tiene por función establecer un procedimiento específico a seguir a partir de la técnica o ciencia que deba aplicarse en el caso.

Para cumplir con esta finalidad, es necesario que exista un plan que delimite las acciones a seguir. A partir de esta premisa, sostenemos que un plan propiamente dicho debe contener lo siguiente:

a) Justificación
b) Objetivos (generales y específicos)
c) Estrategias
d) Técnicas
e) Cronograma de actividades
f) Plazo
g) Presupuesto
h) Participantes

a. El procedimiento específico (justificación y objetivos)

El procedimiento delimitará, como marco general, las actividades periciales a realizar, además contendrá una justificación debida, los objetivos que se pretenden alcanzar o las metas del trabajo que se inicia.

Así, el profesor Pabón ha señalado respecto del procedimiento específico lo siguiente:

> Los procedimientos específicos para cada especie pericial son precisamente lo que cada disciplina o cada grupo de especialistas deben conformar, no solo a nivel nacional, sino que los mismos y cada vez con mayor frecuencia, van siendo elevados a protocolos de ineludible cumplimiento, cuya aceptación general y rigor imprimen valiosa solidez a las conclusiones, con innegables repercusiones en su peso o valor probatorio, pues como habremos de estudiarlo, los mismos hacen parte de la llamada base científica de la opinión pericial.[72]

[72] Pabón, Pedro. *Teoría general de la prueba pericial con aplicación al proceso penal acusatorio.* Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2015, p. 49.

A su vez, este mismo autor ha expresado la necesidad de establecer una estructura sobre la cual se trabajará la pericia en los siguientes términos:

> De otra parte la evolución propia de la disciplina que ejercita el experto, por los cambios de la más diversa naturaleza social, económica, cultural, etc., sin que podamos olvidar las permanentes modificaciones siempre de naturaleza jurídica, que de manera recurrente se suelen realizar a las instituciones procesales, hacen que el objeto que se presenta para el examen técnico, que cae bajo la observación atenta del experto, pueda presentarse en cada momento con diversas apariencias o características; sin embargo, por ello la naturaleza casuística de su labor, frente a aquel, debe descubrir lo permanente, la estructura que le es propia, con base en la cual procederá de manera segura al examen.[73]

[73] Pabón, Pedro. *Op. cit.*, p. 49.

b. Los plazos (cronograma de actividades, plazos)

Respecto de una actividad pericial determinada, en el tránsito de la investigación, resalta la necesidad de establecer un plazo concreto para su realización, tal como sostiene el profesor Rosas Yataco: «Para ello el Fiscal del caso establecerá un plazo razonable [...] atendiendo a que la Investigación Preparatoria tiene un plazo sujeto a control para cumplir con los actos de investigación»[74].

c. Los participantes

No cualquiera puede participar en las actuaciones periciales: los participantes en una actuación pericial dentro de una investigación fiscal son los peritos. Sobre este tema, Rosas Yataco ha precisado lo siguiente:

> El perito tiene acceso al expediente y demás evidencia que estén a disposición judicial a fin de recabar las informaciones

[74] ROSAS YATACO, Jorge. *La prueba en el proceso penal.* Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales, 2016, p. 628.

> que estimen convenientes para el cumplimiento de su cometido [...]. El perito debe guardar reserva, bajo responsabilidad, de cuanto conozca con motivo de su actuación.[75]

Si no se conoce quiénes son los participantes en una actividad pericial, no solo se apertura la posibilidad de participación de personas no legitimadas, sino que además se limita la posibilidad de control de idoneidad del personal que se encontraría a cargo de la actividad pericial encomendada.

---

[75] Rosas Yataco, Jorge. *Op. cit.*, p. 628.

Jurisprudencia sistematizada

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
Inhibición del fiscal y tutela de derechos	Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú Exp. 00001-2019-1-5001-JS-PE-01 Resolución 2 del 16 de enero de 2019	**Undécimo.** Ahora bien, tal como ha establecido la Sala Penal Especial, «[...] es posible, a través de la tutela, controlar una actuación defectuosa del Ministerio Público, incluso una disposición fiscal, cuando resulta manifiesta la vulneración a alguno de los derechos reconocidos a favor del imputado». Es decir, las disposiciones fiscales pueden ser controladas por el Juez de Investigación Preparatoria, más aún si se trata de una disposición emitida por el Fiscal de la Nación, que funcionalmente no tiene superior jerárquica y respecte al cual existe un vacío legal sobre los cuestionamientos a sus disposiciones. En ese sentido, la Sala Penal Especial se pronunció manifestando que «[...] todos los fiscales tienen superiores jerárquicos con excepción del fiscal de la Nación; por ello, al no haber aceptado aportarse, es prudente que dicho cuestionamiento sea resuelto

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		por el señor juez supremo de investigación preparatoria, previa audiencia y contradictoria, máxime cuando se ha verificado la existencia de un típico vacío legislativo, y cuando ha sido el propio fiscal, cuyo apartamiento se solicita, quien ha resuelto sobre su propia "inhibición"». Aplicando dichos lineamientos jurídicos, al caso concreto, corresponde analizar la disposición del Fiscal de la Nación —que dispuso su inhibición por falta de competencia— en atención a que no existe una vía específica para cuestionarla y en aras de salvaguardar los derechos de la investigada.
Acumulación y tutela de derechos	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Apelación 28-2021, Del Santa Resolución del 28 de junio de 2022	El artículo 65, numeral 4, del CPP otorga al fiscal, como director de la investigación, la facultad de decidir la estrategia más adecuada que trazará para la investigación claro está, bajo la observancia del principio de legalidad. En el caso de autos, este ha ubicado su estrategia de acumulación procesal en el numeral 3 del

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		artículo 31 del código citado —conexidad subjetiva—. Esto es, cuando varias personas vinculadas por una misma voluntad criminal hayan cometido diversos hechos punibles en tiempo y lugar diferentes. En el caso concreto, la justificó bajo el supuesto de la voluntad criminal de los investigados.
Tutela de derechos por reprogramación de diligencia sin conocimiento de la defensa	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Apelación 108-2021, San Martín Resolución del 12 de julio de 2022	**Tercero.** Que es de entender que es procedente el remedio procesal de tutela de derechos cuando se realiza una diligencia al margen de la intervención de las partes que podría resultar afectada por ella, siempre que no se le notificó su realización o se realizó con un apuro, sin causas razonables que lo justifiquen, que impida su presencia efectiva, el control de la misma y la formulación de las preguntas correspondientes. Se afecta, con ello, la garantía de defensa procesal, en concreto el derecho instrumental a la intervención en la actuación investigativa correspondiente.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		∞ En el presente caso la diligencia se reprogramó y se fijó como fecha el trece de julio de dos mil veintiuno, la que se llevó a cabo —según admitieron las partes en la audiencia de apelación, esta se realizó presencialmente, no virtualmente—. La recurrente Quintos Coronado afirmó que telefónicamente hizo saber que su descanso era de una semana —así lo señaló en su escrito de diez de julio de dos mil veintiuno—, empero la constancia que presentó no corrobora esta aseveración. Por tanto, la fecha fijada por la Fiscalía no le pudo generar indefensión material. En el procedimiento de investigación preparatoria rige para la formación los medios de investigación el principio, distinto al de la formación de la prueba en el plenario que requiere la contradicción en sentido fuerte: necesaria intervención de las partes. ∞ La recurrente sostuvo que no se le cursó el link para intervenir en la testimonial de Tomy

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		Arce Torres, lo que fue aceptado por la Fiscalía en la audiencia de apelación. Empero, como se trató de una diligencia presencial no era del caso la remisión del link alegado por la impugnante; y, además, tal postulación no es coherente con su imposibilidad por razón de enfermedad. **Cuarto.** Que si bien no es de recibo sostener que, en todo caso, es posible solicitar la ampliación de una testimonial sumarial, pues lo que se cuestiona es precisamente que esta se realizó sin garantizar el principio de posibilidad de contradicción al no tratarse de una diligencia urgente o inaplazable, lo pertinente en el *sub judice* es que la fecha de reprogramación de la testimonial del fiscal Arce Torres no se fijó en un día de imposible intervención de la encausada Quintos Coronado —los motivos de salud no se acreditaron fehacientemente—. ∞ Es de resaltar que no se está ante una resolución de primer grado con motivación omitida, incompleta, contradictoria, insuficiente o falseada. Solo se está ante una decisión

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		equivocada en su argumentación al generalizar los supuestos de nulidad de actuaciones sin atender al significado y alcances de una imposibilidad de asistencia de la parte que podía intervenir en la realización de un acto de investigación, el cual por lo demás no se presentó en el *sub lite* [...].
Imputación , necesaria y tutela de derechos	Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Exp. 00007-2020-31-5002-JR-PE-01 Resolución 7 del 4 de febrero de 2021	**Sexto.** Ahora bien, en el proceso penal, es común que las exigencias de imputación necesaria transiten por distintos grados de desarrollo. De modo que, a nivel de diligencias preliminares, bastará que al investigado se le haga conocer las razones plausibles que han dado origen a la investigación preliminar; mientras que una vez formalizada la investigación preparatoria, se requerirá que la disposición contenga los hechos y la tipificación específica correspondiente, incluso con la posibilidad de que el representante del Ministerio Público pueda consignar tipificaciones alternativas de los hechos materia de investigación, de acuerdo al artículo 336.2.b del CPP. Por último, según el artículo 349.1.b del CPP, en el requerimiento acusatorio que se demandará una relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado con sus circunstancias precedentes, concomitantes y

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		posteriores. En ese sentido, la Corte Suprema ha aclarado que, en mérito al principio de progresividad, en el desarrollo de la acción penal durante el procedimiento penal, el estándar o grado de convicción pasa por fases, en la cuales la exigencia varia gradualmente hasta llegar al punto de exigir el grado de convicción pleno del juzgador más allá de toda duda razonable cuando se trata de pronunciar una sentencia condenatoria. **Séptimo.** En esa línea, en el Acuerdo Plenario 02-2012/CJ-116 se ha establecido que la solicitud de tutela de derechos por imputación insuficiente es posible, toda vez que, según el artículo 71.2.a del CPP, el imputado tiene derecho a tener conocimiento de los cargos formulados en su contra. Para ello, los cargos penales deben entenderse como el marco fáctico o el relato de los hechos de relevancia penal que le son atribuidos al investigado y que, prima facie, justifican la inculpación formal por parte del titular de la acción penal. No obstante, la precisión de los hechos debe tener correlación con la delimitación progresiva del posible objeto procesal. En vista a ello, en la etapa de investigación preparatoria se requerirá que los hechos objeto de imputación tengan un mínimo de detalle que permita al imputado saber los hechos

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		que se atribuyen y la forma y circunstancias que en estos pudieron tener lugar.
Tutela de derechos, derecho de defensa e imputación necesaria	Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior de Justicia Especializada Exp. 17-2021-1-5001-JR-PE-03 Resolución 20 del 23 de noviembre de 2021	**2.2.2.** Los artículos IX del título preliminar y setenta y uno del CPP desarrollan el derecho de defensa, que involucra el conocimiento del investigado de los cargos formulados en su contra en tanto requiere conocer los hechos objeto de investigación y la calificación jurídica preliminar que recae sobre los mismos, correspondiendo a la fiscalía la adecuada sustentación fáctica y normativa de la imputación planteada. Lo señalado se vincula a la satisfacción del principio de imputación necesaria, que exige que la inculpación formulada contra el imputado sea precisa, clara y expresa, detallando los hechos punibles imputados y el material probatorio en que se sustenta, así como la norma en que se subsumen. **2.2.3.** Desde luego la imputación de los hechos debe ser precisa y explícita una vez formalizada la investigación preparatoria. Sin embargo, en el desarrollo de las diligencias preliminares —fase prejurisdiccional—, la individualización

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		de los acontecimientos presuntamente delictivos es menos exigente por la naturaleza progresiva del proceso penal, ello, de ninguna manera consiente la formulación de imputaciones absolutamente vagas, difusas e imprecisas, sino que tiene que haberse planteado al menos una relación mínima entre la persona denunciada y hechos que se indagan, más aún si se trata de una investigación compleja —pluralidad de agentes y concurso de delitos—, de cosos de presunta comisión delitos contra la administración pública.
No anexar los elementos de convicción que fundan un requerimiento fiscal es un acto viciado	Sala Penal Especial de la Corte Suprema Exp. 12-2019-2 Resolución 5 del 3 de setiembre de 2020	**2.9.5.** En consecuencia; cuando el literal c) del numeral 1 del artículo 349 del CPP señala que la acusación fiscal contendrá los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio, exige al fiscal anexar en físico o mediante soporte informático los anexos que sustentan su pretensión, es decir, los elementos de convicción que lo amparan. **2.10.** Lo anteriormente señalado, nos lleva a concluir que ha existido un vicio en la actuación del fiscal al momento de remitir el requerimiento acusatorio al JSIP, que podría determinar también la nulidad del acto de traslado de acusación

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		como acto consecutivo que dependería del acto nulo (acto dependiente); no obstante (como se señaló en el acápite 2.6), luego de confirmar la existencia de un vicio, corresponde analizar: i) si este es capaz de generar la nulidad; o, ii) si, contrariamente, corresponde aplicar los principios de convalidación, subsanación y saneamiento que prevé el CPP. Solo si ocurre lo primero, se podrá declarar la nulidad y sus efectos alcanzarán al acto viciado y los posteriores.
No se puede cuestionarse, vía tutela de derechos, el nivel o fuerza indiciaria de los elementos de convicción	Sala Penal Especial de la Corte Suprema Exp. 5-2020-1 Resolución 5 del 25 de setiembre de 2020	**6.16.** Cabe anotar que, en el ámbito del proceso penal, lo referido al juicio de fiabilidad —en tanto supone la verificación de la concurrencia de ciertos requisitos y de las características que debe cumplir el concreto medio de prueba para ser valorado por el juez a fin de que en condiciones de idoneidad tanto formal como material pueda servir para acreditar un enunciado fáctico— versa estrictamente respecto a aspectos de valoración probatoria. Estas alegaciones no son amparables en una solicitud de tutela de derechos, como es el presente caso, pues su finalidad esencial es la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado, esto es, solamente se pueden cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran derechos

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71, numerales 1 al 3 del CPP, no puede cuestionarse en vía de tutela jurisdiccional penal el nivel de los elementos de convicción o su fuerza indiciaria, por lo que cualquier intento de cuestionar por esta vía aspectos de valoración probatoria queda fuera de su ámbito de análisis y deben ser desestimados de plano.
Exclusión de prueba ilegal y tutela de derechos	Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash Exp. 00393-2020-1-0201-SP-PE-02 Resolución 8 del 19 de mayo de 2021	**17.** Esta Sala Superior no comparte la denegación de la tutela de derechos postulada por la *A-quo* porque ninguna «máximas de la experiencia»; pueden justificar emboscadas, sorpresas o vulnerar garantías en la obtención de las fuentes de información. Para ello, el Fiscal como Director Garante de una Investigación objetiva, debe prevenir y diseñar con total transparencia debidamente notificado, que en la diligencia de constatación domiciliaria podrá realizar entrevistas a las personas que en ella encuentre y les tomara su declaración haciéndoles conocer sus derechos; que como hemos podido apreciar, en el presente caso todo ello fue improvisado y con ventaja en contra de los derechos fundamentales del imputado.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		Para tal efecto, lo primero que debe asegurar es el control que los abogados pueden hacer al objetar sus preguntas o su despliegue dentro del marco de la Ley. Hay que tomar en cuenta que el abogado apelante puede tolerar las preguntas sencillas indagatorias; pero es verdad que la inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio como lo prescribe el inciso 3 del artículo VIII del título preliminar del CPP 2004. **18.** Recibimos los agravios reconociendo que las entrevistas (cuya diferencia con la declaración es evidente), como máximo puede contener preguntas referenciales que jamás pueden ser utilizadas para sustentar requerimientos cautelares. Sostener lo contrario significa legitimar la realización de preguntas impertinentes, que desnaturalizan la «entrevista», transformándose en una declaración testimonial la cual requiere la notificación y/o presencia del abogado defensor del imputado; sobre todo si tenemos en cuenta que la entrevistada es la cónyuge del investigado, a quien siempre se le debe «advertir» sobre esta posibilidad de no hacerlo, según la regla de abstención para rendir testimonio garantizado

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		por el inciso 1 del artículo 165 del CPP; tanto más si como oportunamente reclamaba la defensa, su pretensión anticipada a la audiencia de prisión preventiva tenía por objeto no se consolide ningún agravio procesal constitucional con ese material probatorio que con esta tutela de derechos pretende se excluya.
Exclusión de prueba ilícita y tutela de derechos	Juzgado de Investigación Preparatoria Transitorio de Puente Piedra de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla Exp. 01781-2020-6-3398-JR-PE-01 Resolución 2 del 28 de mayo de 2021	**4.1.** [...] En esta línea de ideas, se justifica la tutela de derechos solicitado por el abogado del investigado Jhonathan Michael Guillen Arroyo de la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente como es el Acta de Registro Domiciliario, Hallazgo y Recojo de Droga, de fecha 21 de setiembre de 2020; por lo tanto, no podrá utilizarse, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. En el caso de autos, ha quedado demostrado que el Acta de Registro Domiciliario, Hallazgo y Recojo de Droga, de fecha 21 de setiembre de 2020, no corresponde su contenido a una intervención policial ya que en ningún momento se ha descrito la cantidad de personas que participaron y si hubo o no consentimiento para el ingreso a dicho domicilio; por lo

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		que dicha diligencia ilegal es de exclusiva responsabilidad de los efectivos policiales que elaboraron el acta en los ambientes de la DEPINCRI PNP PUENTE PIEDRA, que incurren en responsabilidad funcional, se debe proceder a declarar fundado la tutela de derechos.
El pedido de tutela de derechos promovido por el acusado es improcedente si la etapa de investigación preparatoria ha concluido	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Casación 1142-2017, Huancavelica Sentencia Casatoria del 25 de mayo de 2018	**Décimo noveno.** Que, en tal sentido, se advierte que la formulación del pedido de tutela de derechos materia de análisis se postuló en forma extemporánea, por lo que la pretensión impugnatoria debe ampararse. El hecho de que se haya interpuesto el mismo día en que el señor Fiscal de la Fiscalía Provincial Mixta de Tantará presentó su requerimiento de acusación, no habilitaba su admisión porque se había iniciado la etapa intermedia del proceso.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
Finalidad de la tutela de derechos	Salas penales permanentes y transitorias de la Corte Suprema Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116 16 de noviembre de 2010	**11.** La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71 del NCPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva —que ponga fin al agravio—, reparadora —que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión— o protectora.
Imputación suficiente y tutela de derechos	Salas penales permanentes y transitorias de la Corte Suprema	**10.** Ahora bien, la garantía de defensa procesal, desarrollada por el artículo IX del título preliminar del NCPP, incluye, aparte de los llamados «derechos instrumentales» (derecho a la asistencia de abogado, utilización de medios de prueba

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
	Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116 16 de noviembre de 2010	pertinente, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable), los denominados «derechos sustanciales», que son presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre ellos la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad, sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos (artículo 72.2, «a» NCPP), requiere inexorablemente de que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria (*vid*: artículo 342.1 NCPP) tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar. Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal de enjuiciamiento: la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación (*vid*: artículo 139.14 de la Constitución), que es un hecho procesal que debe participarse a quien resulte implicado desde que, de uno u otro modo, la investigación se dirija contra él, sin que haga falta un acto procesal formal para que le reconozca viabilidad. Es evidente, a partir del modelo procesal asumido por el NCPP, que el imputado, en un primer momento, deberá acudir

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos —este derecho de modo amplio lo reconoce el artículo 71.1 NCPP—.
Imputación necesaria en diligencias preliminares y tutela de derechos	Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Exp. 00462-2017-7-1826-JR-PE-02 Resolución 3 del 3 de mayo de 2017	**19.** Por lo glosado, se tiene con base en los hechos, que la sospecha inicial pero simple en la que se basa el representante del Ministerio Público para incluir en las investigaciones preliminares a los investigados Antonio Marcos Guzmán Barone, no revisten precisión o carecen de detalles idóneos, mientras que, en cuanto a Carlos Rodolfo Juan Vargas Loret de Mola y José Carlos Balta del Río, existen serios indicios que dilucidar de acuerdo a los altos cargos de dirección en la empresa.
Derecho de defensa y tutela de derechos	Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior de Justicia Especializada Exp. 00249-2015-41-5001-JR-PE-01 Resolución 10 del 29 de marzo de 2019	**5.10.** Finalmente, respecto a la vulneración al derecho a la defensa, alegado por la defensa imputados, tenemos que la libertad probatoria como componente del derecho a la prueba tiene sus límites, pues no estamos ante un derecho absoluto, sino ante un derecho limitable y delimitable por la propia ley. **5.11.** En tal sentido al haberse desarrollado y concluido precedentemente que los medios probatorios postulados

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		por la defensa no superan el límite intrínseco, en el extremo de no ser pertinentes para el objeto de prueba del proceso; no se puede alegar que esto sea un derecho a la defensa, puesto que los argumentos del órgano jurisdiccional de *a quo* son razonables y se encuentran motivados en un criterio dogmático válido que también es asumido por el *ad quem*. Por lo tanto, no se advierte ninguna violación cho [sic] a la defensa como lo manifiesta la defensa sin desarrollarlo de ni contundente.
Exclusión de acta de intervención policial vía tutela de derechos	Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos Ambientales del Distrito Judicial del Cusco Exp. 5327-2018-14-1001-JR-PE-04 Resolución 2 del 22 de agosto de 2018	**2.11.** La Directiva 03-04-2016-DIRGEN-PNP/EMG-DIRASOP-B-Directiva para la intervención policial en delito flagrante cuyo objeto es describir los procedimientos —actuación policial— que debe desarrollar el personal de la Policía Nacional del Perú, ante la intervención en caso de delito flagrante y en otros casos, la Policía debe advertir al detenido arrestado que le asiste los derechos previstos en el artículo 71 del CPP, de esa diligencia se levantará un acta, que en el caso concreto la Policía a faccionado un acta de lectura de derechos sin precisar la hora limitándose a consignar «Cusco, 24 JUN 18» y que a pesar que en el el [sic] numeral 4 del referido acta (folio 4) que es un formato preestablecido se precisa que debe ser asistido desde los actos iniciales de investigación

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		por un Abogado Defensor, la Policía Nacional del Perú de la Comisaría de Turismo de Cusco - Policía ESCRON COYLA RIMACHI, desnaturalizando el acta de intervención policial que tiene por finalidad de consignar la forma y circunstancias de la intervención policial y si bien es cierto que el acta se ha realizado en sede policial se debió precisar que la intervención policial que se hizo en el lugar de los hechos, pero el Policía de manera ilegal sin hacer constar propiamente la intervención policial, ha tomado la declaración del investigado sin la presencia de su abogado defensor de su elección o un defensor público y sin darle la lectura de sus derechos. Asimismo el acta de lectura de derechos que aparece en la carpeta fiscal (folio 4) ha sido incorporado en forma posterior a la declaración del investigado consignado en el acta de intervención policial y ello se deduce que en dicho acta el Policía Coyla Rimachi, no ha hecho constar dicha lectura y sin embargo le ha tomado su declaración sin asistencia de abogado vulnerando su derecho de defensa, queda acreditado que se ha desnaturalizado el acta de intervención policial para otro fin y se ha vulnerado el derecho de defensa del investigado Helio Dante Mamani Ccallaccasi, de ser asistido por un abogado defensor y de haberse

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		insertado su declaración en el acta de intervención policial en vez de haberse precisado la forma y circunstancias de dicha intervención y de hacerse constar las razones que impidieron elaborar el acta en el lugar de los hechos, las cuales debieron hacerse constar expresamente en el acta a fin de evitar que se ha sea cuestionada como en el presente caso. **2.12.** En esta línea de ideas, se justifica la tutela de derechos solicitado por el investigado Helio Dante Mamani Ccallaccasi de la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente como es el acta de intervención policial que también contiene indebidamente la declaración de dicho investigado vulnerando su derecho de defensa; por lo tanto no podrá utilizarse, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
Exclusión de elementos de prueba ilegal vía tutela de derechos por afectación al derecho al secreto de las comunicaciones	Sala Penal de Apelaciones Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho Exp. 00828-2016-72-0501-JR-PE-05 Resolución 21 del 12 de abril de 2018	**3.27.** Según lo expuesto en el fundamento 3.11 de la presente resolución, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal como el Tribunal Constitucional ha precisado supone una «protección adecuada de las mismas, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley». En este sentido, en el numeral 3.12 se da cuenta que, a decir del Tribunal Constitucional, ha señalado que «se conculca el derecho tanto cuando se produce una interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación dirigida a terceros, como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello». **3.28.** Siendo así, el dispositivo móvil, qué duda cabe, constituye un instrumento que almacena información sobre las comunicaciones privadas, como es la referida a las personas con quienes se ha efectuado comunicaciones telefónicas desde el terminal móvil con otros terminales telefónicos, así como mensajes, etc. Por tanto, queda claro que el Ministerio Público, para que haya podido acceder legítimamente

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		al contenido de la información sobre las comunicaciones contenida en el celular, que fuera incautado al imputado Félix Curo Huamán, ha debido solicitar autorización judicial. **3.29.** Por otro lado, tal como se ha dado cuenta en la presente resolución para acceder a un soporte digital o electrónico que contenga información relacionada con datos personales protegidos por la ley de protección de los datos personales, como es la intimidad o privacidad, constitucionalmente protegidos, se requiere, a falta de consentimiento del titular, autorización judicial; de lo contrario carecen de efecto legal alguno. Es decir, aun cuando la medida de acceder al contenido de un dispositivo móvil no incidiera sobre el secreto de las comunicaciones, igualmente se requiere autorización judicial, cuando el titular no presta consentimiento conforme a ley. **3.30.** Finalmente, en el presente no se advierte la concurrencia de alguno de los supuestos de excepción a la regla de exclusión. Es más, el representante del Ministerio Público no ha alegado absolutamente nada en este extremo. En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación interpuesto y, por ende, revocar la resolución impugnada y,

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		reformándola, declarar fundada la pretensión de tutela de derechos, siendo la consecuencia jurídica la exclusión del elemento de convicción obtenido vulnerando el contenido esencial del secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas del imputado Félix Curo Huamán.
Tutela de derechos en etapa intermedia	Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa Exp. 4138-2018-69-0401-JR-PE-02 Resolución 21 del 12 de abril de 2018	**3.1.** Si bien el citado Acuerdo Plenario número 04-2010/CJ-116 señala en su fundamento 19 que la Tutela de Derechos solo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha; empero no se toma en consideración el supuesto de que el Ministerio Público presente Acusación Directa, es decir cuando el Fiscal decide pasar directamente a la etapa intermedia prescindiendo de la etapa de investigación formal, máxime que el indicado Acuerdo Plenario 06-2010/CJ-116 establece que el procedimiento de Acusación Directa cumple las funciones de la Disposición de la Formalización de la Investigación Preparatoria. **3.2.** En consecuencia, contrariamente a lo señalado en la resolución recurrida, el Colegiado en el presente caso estima que el recurrente sí se encontraba habilitado para solicitar la tutela de derechos en la etapa intermedia por haberse formulado Acusación Directa; y por tanto no correspondía declararse la improcedencia de su solicitud.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
No se puede cuestionar, vía tutela de derechos, la formalización de la investigación preparatoria	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Casación 1-2011, Piura Resolución del 8 de marzo de 2012	**Segundo.** [...] **vi)** Que, el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil diez/CJ - ciento dieciséis, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, trató el tema de «Audiencia de Tutela», estableciéndose como doctrina jurisprudencial en su décimo octavo fundamento, que no era posible cuestionar la Disposición Formalización de la Investigación Preparatoria a través de una Audiencia de Tutela, esto es, activar una vía de control judicial de la referida disposición fiscal, por cuanto, la vía de tutela solo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa que se encuentran enumerados en el artículo setenta y uno del Código Procesal Penal, indicándose que la vía de tutela judicial solo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha; siendo relevante para el presente caso, cuando se precisó lo siguiente: «[...] debe quedar claro que la Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra. Además, ya en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnicos para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese por ejemplo en la declaración de atipicidad a través de la excepción de ¡improcedencia de acción o en la de prescripción ordinaria, si es que antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria se cumplió el plazo correspondiente».
No puede cuestionarse el levantamiento del secreto de las comunicaciones vía tutela de derechos	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Casación 2089-2019, Arequipa Resolución del 27 de julio de 2021	**Decimonoveno.** Así pues, se concluye que las vías procesales adecuadas para impugnar una resolución judicial que autoriza la intervención y levantamiento del secreto de las comunicaciones son el recurso de apelación que prevé el artículo 204, inciso 1, del CPP y el reexamen judicial que prescribe el artículo 231, inciso 3, del acotado código. Todo dependerá de las condiciones legales para apelar o solicitar el reexamen judicial.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		Por otro lado, no podría acudirse en vía tutela de derechos porque esta es residual, por cuanto la medida restrictiva que nos ocupa tiene vías procesales para la reclamación del derecho afectado. En consecuencia, en el caso *sub judice* no se verifica la inobservancia y aplicación errónea de la garantía constitucional de la tutela procesal efectiva en su aspecto referido al derecho de acceder a los medios impugnatorios regulados por ley. Igualmente, no se constata la inobservancia o indebida aplicación de la norma procesal prevista en el inciso 1 del artículo 416 del CPP, en relación con los autos recurribles vía recurso de apelación. Por lo tanto, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de casación postulado.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
Imputado no puede solicitar aclaración de cargos del coimputado vía tutela de derechos	Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Exp. 00025-2017-43-5201-JR-PE-01 Resolución 4 del 23 de agosto de 2019	**8.12.** En atención a los argumentos consideramos, preciso señalar que la legitimidad consiste en que el sujeto activo o pasivo de la relación jurídico-procesal penal válida, tiene derecho a formular, en caso del Ministerio Público, o cuestionar, en caso de los imputados, una imputación penal. Esta atribución se encuentra íntimamente relacionada con el interés para obrar, esto es, «el interés sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual» que se tiene como titular del derecho procesal respecto a determinada pretensión que promueve ante el juez. Asimismo, debemos resaltar que de acuerdo a nuestro ordenamiento procesal penal, el Ministerio Público —titular de la acción penal— ejercita una pretensión punitiva respecto del imputado, la misma que es personalísima, pues las consecuencias jurídicas (pena) van a recaer directamente sobre este. **8.13.** En ese sentido, debemos delimitar la legitimidad que tendría el imputado Costa Alva, que no solo opera en la existencia del derecho, sino en la titularidad del mismo y, por ende, en la capacidad procesal para ejercerlo. En el presente caso, el recurrente no es titular del derecho de conocer los cargos formulados en su contra que, a su consideración, se vendría

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		afectando, toda vez que en puridad ha solicitado la aclaración de los cargos atribuidos contra el coimputado Noziglia Chávarri. Por tanto, coincidimos con los argumentos de la jueza, debido a que la falta de titularidad del derecho invocado no habilita la legitimidad para interponer la acción de tutela formulada por el recurrente. En consecuencia, estimamos que el agravio de la defensa no tiene asidero. **8.14.** Por otro lado, si bien el imputado Costa Alva carece de legitimidad para acudir vía tutela de derechos a fin de que se precisen los cargos atribuidos en contra del coimputado Noziglia Chavarri, se deja a salvo la facultad que tiene este último para ejercer los derechos que le corresponden.
Derechos amparables vía tutela de derechos	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Casación 136-2013, Tacna Resolución del 11 de junio de 2014	**3.6.** Siendo que con anterioridad ya se ha determinado qué derechos pueden ser objeto de tutela, el derecho de ejecución de las resoluciones judiciales (comprendido dentro de la tutela procesal efectiva) no ha sido considerado dentro de dicho listado cerrado, por lo cual discrecionalmente los órganos jurisdiccionales no puede incorporar nuevos supuestos de procedencia, al dejar abierta la posibilidad de que se haga un uso abusivo, ilegítimo, se desnaturalice la figura de tutela y se permita al órgano jurisdiccional un control total tanto de las actuaciones de la Policía como del Ministerio Público.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		3.7. En ese sentido, el recurso debe ser declarado fundado, por cuanto el derecho que se ha pretendido tutelar no se encuentra dentro de los previstos para la procedencia de esta institución jurídica, debiéndose reiterar que solo pueden ser objeto de tutela las afectaciones a los derechos comprendidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal.
Derecho de defensa, diligencias secretas y tutela de derechos	Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria Exp. 00007-2019-«6»-5001-JS-PE-01 Resolución del 18 de junio de 2019	**14.7.** En conclusión, el derecho a no quedar en estado de indefensión se transgrede cuando a los sujetos de los derechos legítimos se les obstruye o restringe desplegar los medios legales oportunos para su defensa; debe quedar claro que, no toda imposibilidad de ejercitar estos medios deviene en un estado de indefensión que infringe contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que para que sea relevante debe existir una indebida y arbitraria actuación de la institución que investiga al procesado. En el caso en concreto, el Ministerio Público ha hecho uso de las facultades que la ley y la Constitución le otorgan de conformidad con las disposiciones contenidas en el Código Adjetivo. Se tiene que las disposiciones cuestionadas están dentro de las facultades del Fiscal y obedecen a la conducta

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		obstruccionista del procesado Jimmy García Ruiz, pues existe amenaza o presión hacia los familiares del denunciante con el objetivo de ocultar o trastocar los hechos materia de investigación. El derecho de defensa se vulneraría si al imputado se le imposibilita, sin justificación alguna argumentar a favor de sus derechos, lo que no sucede en el caso de autos.
Concluir la investigación preparatoria sin esperar el plazo para observar el informe pericial afecta el derecho de defensa y debido proceso	Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Chiclayo Exp. 00002-2017-85-1706-JR-PE-06 Resolución 2 del 10 de junio de 2019	**2.11.** [...] El representante del Ministerio Público afirmó que cuando se concluyó la investigación preparatoria no se había presentado la solicitud de tutela de derechos; resaltando lo establecido por el artículo 343.1 del CPP «el fiscal dará por concluida la investigación preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo», concordante con el fundamento jurídico 19 del Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010 «la vía de tutela judicial sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha»; la Juzgadora considera luego de revisada la carpeta fiscal que efectivamente con fecha 13 de marzo de 2017 se formalizó la investigación preparatoria por el plazo de treinta y seis meses la

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		misma que vencerá con fecha 12 de marzo de 2020, pero que conforme bien lo ha señalado el representante del Ministerio Público al amparo de los establecido por el artículo 343.1 del CPP concluyó la investigación preparatoria con fecha 30 de abril del año en curso; sin embargo, también con fecha 30 de abril del mismo año la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo formuló el requerimiento mixto (sobreseimiento y acusación), misma fecha con la cual según el sello del cargo fue ingresado por el área de mesa de partes de esta Corte Superior de Justicia de Lambayeque para ser tramitado en su oportunidad y con carácter de urgente por tratarse de veinte acusados reos en cárcel; lo cual la Juzgadora toma con reserva debido a que tal situación con este detalle es poco usual que se presente, al tener en cuenta que la disposición de conclusión de la investigación preparatoria y el requerimiento mixto antes citado han sido suscritos por el fiscal responsable con fecha 30 de abril del año en curso, y los sellos de los cargos respectivos por el área de mesa de partes también son con fecha 30 de abril del mismo año.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		[...] la Juzgadora en atención a este punto luego de revisada la carpeta fiscal resalta que mediante Oficio 001311 -2019-MP-FN-JN-IMLCF-OFPER de fecha 18 de marzo del año en curso, suscrito y remitido por el Dr. Danny Jesús Humpire Molina, Gerente de la Gerencia de Peritajes del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, con el cual se remiten las pericias entre las que se encuentra la del imputado solicitante, el citado oficio fue recepcionado con fecha 25 de marzo del año en curso conforme al sello de recepción de la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo; esto es, el citado oficio podría haber estado encarpetado en el despacho fiscal casi un mes antes de emitirse la providencia fiscal 71 de fecha 22 de abril del año en curso, situación que la Juzgadora como Juez de Garantías no puede avalar, en tal sentido el derecho a la defensa de un investigado, es un componente angular para la correcta configuración de una tutela procesal efectiva; por lo que, el derecho a no quedar en estado de indefensión se transgrede, cuando a los sujetos de los derechos legítimos se les obstruye o restringe, desplegar los medios legales oportunos para su defensa, por lo que la tutela de derechos se rige como una institución procesal de mucha

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		relevancia procesal; en consecuencia, para la Juzgadora se encuentra acreditado que el abogado del imputado quedó notificado con la providencia fiscal 71 de fecha 22 de abril del año en curso conteniendo la preexistencia del Informe Pericial Fonético-Acústico 071-2019 el 30 de abril del mismo año; esto es, al presentarse el escrito observando el citado informe oficial con fecha 3 de mayo del mismo año, era el primer día hábil para plantear las observaciones que se consideren necesarias conforme lo establecido por el artículo 180.1 parte in fine del CPP.
Se afecta el derecho de defensa cuando se realizan diligencias sin defensa técnica	Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria - Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Huaraz Exp. 00868-2019-2- 0201-JR-PE-02 Resolución 3 del 21 de junio de 2019	**2.7.** El Representante del Ministerio Público ha cuestionado el documento - vídeo proporcionado por la defensa para sustentar su solicitud de tutela de derechos señalando que esta no contiene todo el desarrollo de las actuaciones que ha llevado a cabo el Representante del Ministerio Público y que se encontraría recortado solo para favorecer la tesis de la defensa, sin embargo debemos señalar que el juez al solicitar precisiones al Representante del Ministerio Público ha señalado que pese a tener conocimiento que se trata de una prueba documental autorizada por el Ministerio Público o en su caso permitida ya que cuando el fiscal se

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		dirige al imputado para que se someta al examen toxicológico y/o dosaje etílico le indica que incluso esa diligencia está siendo filmada, además que el Representante del Ministerio Público hasta la fecha no ha solicitado ese documento que forma parte de las actuaciones en la investigación preliminar y en tal sentido si bien es cierto el Representante del Ministerio Público en este video le señala al imputado que se trata de un acto urgente que en ese momento no hay abogado y que por esa naturaleza da una explicación muy concreta muy sucinta de porque no garantiza el derecho de defensa, sin embargo el juzgado considera que esa medida es desproporcionada atendiendo a que si el imputado no cuenta con abogado defensor de su libre elección pero manifiesta la necesidad de contar con uno debe requerirse a la Defensa Pública apersone a uno atendiendo la naturaleza de la diligencia y que además la diligencia se llevaba en la misma ciudad de Huaraz, por lo que es de prever que el contar con abogado defensor no llevaría un tiempo excesivo con lo que podría perderse la prueba o los resultados que pretendía obtener el Representante del Ministerio Público al disponer que se lleve a cabo la diligencia, en tal sentido se ha restringido indebidamente

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		el derecho a la defensa técnica del imputado; y como consecuencia de ello se ha levantado actas, Acta de Negativa para Dosaje Etílico, levantada a las 21:20 del día 27 de abril en el interior de la Sanidad en la Oficina de Dosaje Etílico, Acta de Negación al Examen de Dosaje Etílico, levantada en el Servicio de Extracción de Dosaje Etílico, así como el Acta de Negativa para Examen Toxicológico levantada el 27 de abril a las 23:05 del 27 de abril de 2019 en el interior del Complejo San Martín en las oficinas de la OFICRI PNP; y como consecuencias de estas el Informe Pericial Etílico 0037-0001986, por consiguiente corresponde adoptar las medidas correctivas a efecto de evitar la transgresión de derecho del imputado debiendo excluirse del material probatorio estas últimas actas y el informe pericial Etílico al que se ha hecho antes referencia.
Finalidad de las diligencias preliminares y la tutela de derechos	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Casación 14-2010, La Libertad Resolución del 5 de julio de 2011	**Cuarto.** Las diligencias preliminares es una fase prejurisdiccional, porque se encuentra en el contexto que el Fiscal ya conoció la noticia criminal, pero aún no ha resuelto formalizar la investigación y dar inicio a la investigación preparatoria; en ella se busca verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito —sea de oficio o por la parte denunciante— tiene un contenido de verosimilitud y

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		ver si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la persecución de delitos y sus autores, se funda en la necesidad de determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente la investigación judicial y por ende el proceso penal; que, además, la investigación preliminar que realiza el fiscal en su despacho o la policía bajo su supervisión, la realiza con el fin de establecer: i) si el hecho denunciado es delito, ii) si se ha individualizado a su presunto autor, y iii) si la acción penal no ha prescrito. Si no existe alguno de esos requisitos el fiscal debe archivar provisional o definitivamente los actuados. Las diligencias preliminares son importantes en tanto aseguran el cuerpo del delito, esto es, los elementos de prueba que por su naturaleza y característica son considerados actos urgentes e irreproducibles, de ahí que estas diligencias se constituyan luego en prueba preconstituida que entrará al proceso para ser valorada por el Tribunal. El plazo de la investigación preliminar es de veinte días, pero el Fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación, conforme lo preceptúa el artículo trescientos treinta y cuatro inciso dos del nuevo Código Procesal Penal.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		Octavo. El nuevo Código Procesal Penal a diferencia del Código de Procedimientos Penales de mil novecientos cuarenta, tiene una regulación garantista que busca proteger los derechos de los intervinientes en el proceso penal, pues a partir de lo reconocido como derechos fundamentales se puede implementar una serie de derechos y garantías a través del proceso penal. Por ello en el marco de la actuación del imputado este ha sido investido de las garantías suficientes en un sistema acusatorio. De ahí que el imputado puede hacer valer sus derechos por sí mismo o a través de un abogado desde el inicio de las primeras diligencias preliminares, en razón de ello se ha previsto una serie de derechos que se deben poner en conocimiento de manera inmediata y comprensible al imputado por parte de los Jueces, Fiscales y Policía Nacional. El fundamento para otorgarle derechos al imputado es la dignidad de la persona humana, principio constitucionalmente reconocido del que se derivan todos los demás derechos, entre ellos, el de presunción de inocencia previsto y reconocido en el apartado dos del artículo II del título preliminar del Código Procesal Penal «Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada». Lo regulado en esta norma procesal está en concordancia con la Constitución cuando afirma que son principios de la función jurisdiccional el acceso al Órgano Jurisdiccional a través de la tutela jurisdiccional y el debido proceso —véase apartado tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución. Además el nuevo Código Procesal Penal establece en beneficio del imputado la audiencia de tutela de derechos, en ese sentido, cuando se considere que de las diligencias preliminares o que en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones (relativas a sus derechos), o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la investigación preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que corresponda según lo establece el apartado cuatro del artículo setenta y uno del Código adjetivo, esta solicitud la

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		resolverá este mismo Juez previa audiencia, en la cual el Abogado defensor expondrá los argumentos por los cuales cree que su patrocinado ha sido afectado en sus derechos, le seguirá en turno el Fiscal con sus alegaciones de descargo y el Juez resolverá al final. **Noveno.** Esta facultad que le otorga la norma procesal al imputado puede hacerse valer siempre y cuando se vulnere alguna garantía constitucional, sustantiva o procesal, caso contrario no procede la acción de tutela de derechos.
Adecuación de la imputación necesaria	Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Exp. 00004-2015-62-5002-JR-PE-01 Resolución 5 del 15 de enero de 2020	**Décimo tercero.** Es de precisar que, de modo alguno, los parámetros que debe utilizar el juez para realizar un control de la imputación necesaria son los mismos en todos los casos, pues tendrá que discernir en qué casos será exigible que el titular de la acción penal realice una narración detallada y precisa de los hechos, y en que casos tal exigencia no es tan rigurosa. Es obvio que la relación clara y concreta del hecho delictivo, así como sus circunstancias, se efectuara cuando ello sea materialmente posible. No en todos los casos se exigirá al titular de la acción penal que precise en forma detallada cada aspecto circunstancial de los hechos

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		imputados, pues la realidad y la experiencia judicial nos demuestran que existen casos en los cuales difícilmente pueden llegarse a identificar determinados aspectos o circunstancias del caso. **Décimo cuarto.** En efecto esto puede ocurrir en los delitos contra la administración pública, pues, al ser clandestinos, es difícil llegar a determinar todos los detalles de su realización. Cuestión más problemática ocurre cuando estos son sometidos en el marco de la criminalidad organizada. En estos casos, excepcionalmente, la exigencia de imputación necesaria plena se relativiza. Sostener lo contrario generaría impunidad que de modo alguno puede aceptarse pacíficamente. Cabe resaltar que, en estos casos, no es que las exigencias de la imputación necesaria desaparezcan, sino que, excepcionalmente, estas se reducen en tanto únicamente sería exigible la atribución de un hecho individualizado que se adecúa a la descripción de una conducta penalmente prohibida por la norma penal, sin la consignación de sus particulares circunstancias.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
Declinatoria de competencia en diligencias preliminares y tutela de derechos	Sala Penal Especial de la Corte Suprema AV 05-2018-«1» Resolución del 21 de agosto de 2018	**2.3.** Con relación al primer y segundo cuestionamiento, la tutela de derechos tiene como finalidad proteger y resguardar los derechos reconocidos al imputado por la Constitución y las leyes. El señor Juez de Investigación Preparatoria en vía tutela de derechos, como juez de garantías, debe realizar el control de los derechos que el imputado alega, siempre que no exista vía procesal determinada para salvaguardar el derecho fundamental, debido a que la tutela de derechos es residual. El señor Juez Supremo de Investigación Preparatoria señalo que el interesado no especificó cuál de los derechos descritos en el artículo setenta y uno del NCPP sustento su pedido. Asimismo, expresó que la competencia no puede cuestionarse vía tutela de derechos, debido a que existe un mecanismo de cuestionamiento propio; sin embargo, no especificó cuál. Una interpretación extensiva y cabal del inciso uno y cuatro del artículo setenta y uno del NCPP, de conformidad con lo establecido en el apartado uno punto diez del SN, lleva a que durante las diligencias preliminares los derechos fundamentales de los imputados que fueran transgredidos pueden ser

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		revisados en vía audiencia de tutela de derechos. En consecuencia, resulta incorrecto afirmar que la tutela de derechos únicamente se puede plantear cuando se afecta los derechos señalados en el inciso dos de la citada norma. Por otro lado, según lo expresado en el apartado uno punto trece y uno punto catorce del SN, la solicitud de declinatoria de competencia se puede presentar durante los primeros diez días de formalizada la investigación preparatoria, por lo que, *contrario sensu*, no se puede solicitarse durante las diligencias preliminares. Al no existir vía procesal para tutelar la afectación al derecho fundamental a un juez predeterminado por ley durante diligencias preliminares (apartado uno punto dos del SN), la tutela de derechos al ser residual, debe ser la vía para atender la petición del imputado. Argumentar que puede cuestionarse la afectación al juez predeterminado por ley cuando se formalice la investigación preparatoria iría en contra de lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ver apartado uno punto uno del SN).

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
Carácter residual de la tutela de derechos	Sala Penal Especial de la Corte Suprema AV 4-2018-32 Resolución del 21 de agosto de 2018	**2.7.** [...] Ahora bien, de lo expuesto, aparece un cuestionamiento a todo el procedimiento sobre interceptación de comunicaciones que se desarrolló en la Corte Superior de Justicia del Callao, situación que en esencia no es de recibo en un procedimiento de tutela de derechos sobre prueba ilícita, pues obran los mecanismos correspondientes en el mismo procedimiento para que las partes puedan presentar sus pretensiones; más no en este proceso, que adicionalmente se ha iniciado bajo los canales de un antejuicio político. En puridad, hay que recordar que los actos del juez mediante decretos, autos y sentencias tienen vías de impugnación propias como son los recursos de reposición, apelación e incluso casación.
Acción de la tutela	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Casación 943-2019, Ventanilla Sentencia Casatoria del 10 de mayo de 2021	**Cuarto.** [...] la acción de tutela es un remedio procesal que está circunscripta a un ámbito específico: el señalado taxativamente por el artículo 71, numeral 4, del Código Procesal Penal. Está referida a la tutela o protección de los derechos constitucionales y legales que dicho precepto contempla: 1) Derecho de instrucción de derechos. 2) Derechos instrumentales, específicos de defensa procesal (artículo 71, apartado 2, literales «a» al «d» del Código). 3) Derecho a no

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		ser sometido a medios o métodos indignos o que induzcan o alteren su libre voluntad, o que limiten indebidamente su voluntad (artículo 71, apartado 2, literal «e» del Código). 4) Derecho a ser examinado por un médico legista. Además, es procedente cuando: «[el imputado] es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas [con exclusión de lo indicado en el punto tercero] o de requerimientos ilegales». Su ámbito no puede extenderse y, por tanto, «judicializar» irregularmente el curso de la investigación preparatoria.
Derecho a la dignidad y tutela de derechos	Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios Exp. 00011-2020-9-5002-JR-PE-03 Resolución 4 del 19 de enero de 2021	**6.** En consonancia con lo antes indicado, el Tribunal de Apelaciones de este Sistema Especializado en el mismo expediente, incidente 3, a través de la resolución 4 del 14 de noviembre de 2020 (apelación al auto de detención preliminar), sostuvo en el FJ 15, que en atención a lo alegado por la defensa, respecto al derecho de la dignidad humana, honor, así como la presunción de inocencia por la denominación «Los Gangsters de la política», si bien se estaría frente a un atentado a los derechos fundamentales alegados, la misma debe hacerse valer por los instrumentos o medios que el ordenamiento jurídico confiere, de este modo, encuentra

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		consistencia el reclamo efectuado por la defensa técnica del procesado José León Luna Gálvez que debe extenderse a todos los investigados comprometidos en la presente investigación, para cesar toda denominación que tenga directa incidencia en derechos constitucionales como «la dignidad y presunción de inocencia de los referidos procesados», considerando que como lo ha reconocido la fiscal provincial en audiencia pública, la variación al nombre del caso que se debate el día de hoy, se produjo en su despacho y no es atribuible a terceros, que ha tenido eco en distintos medios de comunicación en la sociedad, como lo ha expresado, y solo a partir de esa autocalificación es el juez de garantías, el llamado a cesar el acto transgresor realizado por alguna de las partes procesales, más aún durante el presente estadio procesal que se desarrolla en instancias jurisdiccionales, postura que guarda congruencia con lo expresado por la profesora Cerezo Prieto, catedrática de la Universidad de Salamanca en su obra Medios de Comunicación «se debe evitar sesgos o errores cometidos [...], en los clarísimos juicios paralelos es decir, por ejemplo, cuando se acusa como asesinos, ladrones, etc., antes de que se celebre un propio juicio, lo que infringe directamente la presunción de inocencia».

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
Cuestionamientos a los actos de investigación vía tutela de derechos	Sala Mixta Descentralizada y Sala Penal de Apelaciones de La Convención de la Corte Superior de Justicia de Cusco Exp. 00226-2019-99-1020-JR-PE-01 Resolución 11 del 15 de octubre de 2021	**5.5.** Durante la audiencia de apelación, el Fiscal Superior ha reconocido que existió el adelanto de hora en la Entrevista en Cámara Gesell, pero también ha postulado que —ante dicha situación— la defensa técnica debió plantear una nulidad y no una tutela de derechos (conforme también lo sostuvo el *Aquo*). Al respecto, esta Sala Superior no comparte el razonamiento del *Aquo* ni de la Fiscalía por cuanto la Entrevista en Cámara Gesell es una prueba anticipada que se actuó a pedido de parte del Ministerio Público (fojas 25/30). Esto es, la actuación de dicha prueba anticipada se produjo durante las denominadas diligencias preliminares; siendo el caso que —según el artículo 322.1 del Código Procesal Penal— es el Ministerio Público el que realiza por sí mismo o encomienda las diligencias de investigación. En otras palabras, es el Ministerio Público el titular y encargado de la investigación en esta etapa y, por consiguiente, el responsable de velar porque dichos actos de investigación (incluyendo la prueba anticipada) puedan realizarse con el respeto pleno al debido proceso y al derecho de defensa. Más aún, cuando el Ministerio Público también es el defensor de la legalidad; según el artículo 1 de su Ley Orgánica (Ley 29286).

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		5.6. Siendo ello así, se colige que la tutela de derechos sí es la vía adecuada para que el procesado pueda solicitar el restablecimiento de su derecho de defensa en la Entrevista en Cámara Gesell, por cuanto se está cuestionando un acto de investigación que se realizó cuando el Ministerio Público tenía a su cargo la dirección de dicha investigación.
Acumulación de carpetas fiscales en diligencias preliminares y tutela de derechos	Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Exp. 00005-2019-4- 5002-JR-PE-02 Resolución 4 del 20 de enero de 2020	**6.19.** Igualmente, en la Disposición de Acumulación 7 (Carpeta Fiscal 288-2018) se expresan las reglas y los principios que rigen la figura jurídica de la acumulación. Es más, para el caso concreto se hace referencia en el literal n. del acápite «II.2 Sobre la acumulación» al artículo 47.1 del CPP, en el sentido que los hechos materia de investigación en las Carpetas Fiscales 7-2018 y 288-2018 guardan estrecha relación. De lo expuesto se verifica que el Ministerio Público si ha justificado y sustentado las razones por las cuales acumuló las investigaciones seguidas en las carpetas fiscales antes señaladas, por lo que el agravio invocado por la defensa debe ser desestimado. **6.20.** No obstante, cabe precisar que la defensa técnica pudo cuestionar la acumulación efectuada por la Fiscalía

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		a través del recurso de queja de derecho, mecanismo procesal penal que tiene por finalidad que un fiscal superior reexamine la disposición del fiscal provincial, tal como se establece en los artículos 12 y 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y 334.5 del CPP. Así, este Colegiado coincide con lo expuesto por el señor juez de primera instancia al sostener que el hecho de que el recurrente no haya interpuesto el mecanismo procesal referido permite inferir que consintió la disposición de acumulación. En el mismo sentido, respecto al argumento expuesto por la defensa de que con la acumulación se pretende dilatar el plazo de la investigación preliminar, se trata de alegaciones que deben ventilarse en otra vía procesal y no en una tutela de derechos; razones por las cuales debe desestimarse el argumento referido a dilatación de plazo de investigación preliminar.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
Exclusión de prueba ilícita por afectación al derecho a libertad, no autoincriminación	Juzgado de Investigación Preparatoria de Chepén de la Corte Superior de Justicia de la Libertad Exp. 00224-2020-59-1603-JR-PE-01 Resolución 3 del 4 de diciembre de 2020	**4.3.** Pero el tema no queda allí, pues según el acta de intervención cuestionada, en la comisaría, personal policial de la comisaría de Guadalupe, que no le había dicho las razones de su detención, que no le había informado sus derechos, entre ellos a comunicar a una persona de su confianza, y estando ya en la comisaría, a contar con un abogado de libre elección, entre otras omisiones, lo interrogó —de forma informal—, así se consigna en documento cuestionado, que además no es su naturaleza consignar declaraciones, sino consignar simple descripciones objetivas que constatan como funcionarios públicos, entonces, personal policial de la comisaría de Guadalupe lo interroga (sin presencia de su abogado, ni del fiscal) y el detenido declara que en su domicilio sito AV. Los Pinos S/N 3er piso Sector Villa Agraria Chepen (otra jurisdicción), tenía un arma de fuego, sin autorización para poseerla, por lo que personal policial, inmediatamente se constituye a este lugar y realizan el allanamiento domiciliario, con la supuesta autorización del detenido (pues el detenido ahora niega dicha autorización), encontrando el arma de fuego y 60 stickers, luego formulan las actas respectivas, dan cuenta al fiscal de San Pedro de Lloc-Pacasmayo, pero esta indica no ser competente, por lo que lo pasan al detenido a la comisaría de Chepen

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		y dan cuenta la fiscal de turno de dicha jurisdicción, remitiendo toda la documentación por el delito de Tenencia ilegal de arma de fuego, delito por que finalmente se ha formalizado la investigación, no existiendo otra investigación, eso respondió la fiscal en audiencia; entonces, pues aquí se vulnerado, además de la libertad individual, el derecho a la no autoincriminación, derecho a contar con un abogado defensor desde su detención policial y también la inviolabilidad del domicilió (artículo 2 inciso 9 de la Constitución), pues aun cuando en acta se consigne su aceptación, su firma y huella, ello no es suficiente, pues ahora este niega dicha autorización y por la naturaleza del delito, no existía ninguna urgencia, mínimamente se debió notificar a su abogado defensor, dar cuenta al personal policial y fiscal competente de Chepen, para que este solicite autorización judicial de ser necesario, pero no llevarlo de esa forma arbitraria, por todo ello debe ampararse la solicitud de exclusión del acta de intervención policial, pues se contravenido derechos fundamentales y además es la única forma de excluirse.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
Actos de indagación previa no afectan el derecho de defensa	Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria Exp. 00022–2022-1- 5001-JS-PE-01 Resolución 2 del 19 de agosto de 2022	**7.6.** En este sentido, si el fiscal toma conocimiento de la posible comisión de un delito, pero no cuenta con los elementos mínimos necesarios que pongan de manifiesto la existencia de sospecha inicial simple según los alcances de la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, no puede permanecer inerte, sino que lo razonable y acorde a sus atribuciones constitucionales y legales, es que, por lo menos realice una indagación mínima, en otras palabras, una averiguación mínima, que le permita descartar la versión incriminatoria o, por el contrario, observar si se presenta la sospecha en la intensidad requerida para iniciar la investigación preliminar. **7.18.** En este orden de ideas, el Ministerio Público sí puede realizar actuación o indagación previa para definir si dispone iniciar, o no, la investigación preliminar o diligencias preliminares, por lo que al así haber ocurrido en el caso de autos, y como consecuencia de ello, instaurarse la fase de diligencias preliminares, no se ha vulnerado el principio de legalidad procesal penal ni se ha producido una desviación del procedimiento establecido.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		8.11. Tratándose solo de un acto de indagación previa a efectos de definir solo el inicio de las diligencias preliminares, su actuación no requería de la intervención de la defensa de los ahora investigados, dado que en la fecha en que fue realizada aún no existía investigación preliminar abierta.
Tutela de derechos y exclusión de prueba ilícita en etapa de investigación preparatoria	Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Especializada Exp. 249-2015-19-5001-JR-PE-01 Resolución 9 del 23 de junio de 2017	**7.2.6.** [...] Como tenemos señalado, la primera oportunidad para solicitar la exclusión de prueba ilícita es la etapa intermedia, y su declaración ya sea de oficio o a pedido de parte puede realizarse también en la fase de juzgamiento e inclusive en sede recursal no obstante, de manera excepcional puede solicitarse exclusión de prueba; ilícita en etapa de investigación preparatoria bajo el cumplimiento de ciertas condiciones en efecto, el VI Pleno Jurisdiccional Plasmado en el Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116 contempla la posibilidad de solicitar vía tutela de derechos la exclusión de actos de investigación obtenidos ilícitamente; sin embargo, para este supuesto se necesita que los mismos estén sirviendo de base para medidas cautelares o; sucesivos actos de investigación (fundamento 17); precisándose en el citado acuerdo plenario que la posibilidad de atacar el material

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de la prueba - axioma que instruye que todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, negando efecto legal a las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación de los derechos fundamentales de la persona conforme lo disponen: los artículos VIII del título preliminar y 159 del CPP, precisándose que el Juez no podrá utilizar directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración al contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.
Garantía de cosa juzgada y tutela de derechos	Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Exp. 00039-2018-4- 5201-JR-PE-02 Resolución 3 del 3 de junio de 2019	**Octavo.** [...] En tal sentido, como agravio se plantea que la tutela de derechos si cumple con el criterio de residualidad, porque en la etapa donde nos encontramos —de diligencias preliminares— no existe una vía de acción que conjure la lesión a la garantía del *ne bis in idem*. Al respecto, si bien es cierto en la resolución recurrida se señala que existen otros medios de defensa en el ordenamiento procesal, en este caso, la excepción a la cosa juzgada, también lo es que dicho mecanismo de defensa solo puede interponerse luego

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		de que el titular de la acción penal decida formalizar la investigación preparatoria. Ello quiere decir que en el caso que nos ocupa no existe vía procesal idónea para tutelar la afectación al derecho fundamental que invocan los recurrentes durante las diligencias preliminares, por lo que la tutela de derechos resulta ser la vía idónea —en este estadio procesal— para tramitar la petición de tutela de los imputados al tener este carácter residual. No es razonable sostener que debe esperarse que el titular de la acción penal formalice investigación preparatoria para recién tener la posibilidad de plantear la excepción de cosa juzgada. Tal razonamiento no es de recibo, mucho más si se tiene conocimiento de que el titular de la acción penal, en este caso, ha fijado en doce meses de plazo de diligencias preliminares.
Imputación necesaria en investigación preparatoria formalizada y tutela de derechos	Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios	**22.** Que lo antes afirmado no puede ser considerado como un pronunciamiento en relación a una excepción de improcedencia de acción ni puede estar sujeto al principio de delimitación progresiva. En cuanto a lo primero se debe establecer que no, se busca determinar si en los hechos imputados se configuran los elementos el tipo penal o si estos pueden ser reputados como atípicos; es decir, no se trata

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
	Exp. 00003-2017-56- 5002-JR-PE-02 Resolución 8 del 17 de setiembre de 2021	de un cuestionamiento al juicio de subsunción, el cual solo le corresponde realizar al Ministerio Público, como titular de la acción penal; por el contrario, lo que se busca es que la imputación cumpla con precisar los cargos formulados a fin de garantizar el derecho de defesa; es decir, que el imputado y su defensa tomen conocimiento de los hechos que se le atribuyen, con un mínimo de detalle y claridad, desprovisto de cualquier abstracción o generalidad, de tal forma que le permita desplegar su estrategia defensiva. En relación a lo segundo, es del caso sostener que, si bien, el objeto del proceso penal es construido hasta quedar fijo en la acusación, para lo cual se sirve de la investigación preparatoria —principio de delimitación progresiva—; ello no implica, a criterio del suscrito, que se pueda formular una imputación incompleta o genérica, sino que se deben precisar todos los elementos del tipo penal, a fin de determinar que nos encontramos ante un hecho con apariencia delictiva, tal como exige el artículo 336.2 CPP para formalizar investigación preparatoria; que, si bien, no al nivel de detalle que se requiere para una acusación —repárese que para aquel momento ya se culminó la etapa de investigación y se cuenta

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		con todos los elementos de convicción incorporados para tener una imputación más completa de los hechos investigados—; sin embargo, a este estadio procesal, sí debe revestir claridad y coherencia, carente de contradicción, a fin de ejercer una adecuada y eficaz defensa, tendente a preparar un eventual juicio oral.
No puede cuestionarse vía tutela de derechos la disposición de apertura de investigación preliminar	Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria Exp. 00001-2019-1-5001-JS-PE-01 Resolución 2 del 16 de enero de 2019	**Trigésimo cuarto.** Desde esa perspectiva, al ser conductor de la investigación y conforme a su facultad constitucional de persecutor del delito, según su criterio y la noticia criminal, decidió, conforme a sus facultades, incoar diligencias preliminares. Esta decisión por sí sola no puede ser cuestionada, a través de la tutela de derechos, ante el órgano jurisdiccional porque, además de afectaría la naturaleza del modelo procesal vigente, referido a la división de roles entre el Ministerio Público y el Poder Judicial. Tal como lo señala San Martín Castro, «A la Fiscalía, en régimen monopolio, corresponde tomar la decisión si debe promover la acción penal». Es así que, en tanto es una actuación unilateral del Ministerio Público no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de Investigación Preparatoria.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
Sustracción de la materia y tutela de derechos	Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Especializada Exp. 00039-2018-9-5002-JR-PE-02 Resolución 5 del 11 de febrero 2022	**6.10.** La sustracción de la materia se presenta cuando por hechos sobrevenidos al planteamiento de la demanda, el actor obtiene extraprocesalmente lo que pretendía o cuando lo que pretendía ha devenido ya imposible de obtener. La sustracción de la materia constituye una causal de improcedencia de la demanda cuando se presentan uno de los siguientes supuestos: a) que la vulneración haya cesado, o b) que la vulneración haya devenido en irreparable. En consecuencia, la sustracción de la materia, en el aspecto cronológico, trata de eventos sobrevenidos temporalmente al planteamiento de la demanda y, de hechos que harían superflua la continuación del proceso hacia un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. Este instituto procesal ha quedado configurado en nuestro ordenamiento jurídico en el Código Procesal Civil (artículo 321.1) y en el derogado Código Procesal Constitucional (artículo 5.5, en concordancia del artículo 47 del mismo cuerpo). **6.11.** Dadas las circunstancias mencionadas, no cabe duda que ha operado la sustracción de la materia del presente caso, pues en caso de amparar el agravio postulado y la pretensión planteada por el recurrente, carece de objeto

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		continuar con el trámite respectivo del procedimiento de tutela de derechos, esto es, que el Juez de Investigación Preparatoria cite a audiencia para resolver la tutela planteada por presunta vulneración del derecho de defensa, relativa a la toma de declaración del investigado Hinostroza Pariachi, toda vez que dicha actuación ya se realizó. Sin embargo, estimamos positivo el planteamiento invocado por la defensa técnica recurrente en la audiencia de apelación, en el sentido que esta Sala Superior emita un pronunciamiento que determine cuál sería la vía idónea a invocar ante la presunta vulneración del derecho de defensa material, como se describe en el fundamento 6.9 del presente auto de vista.
Prueba ilícita y tutela de derechos	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Casación 319-2019, Apurímac Resolución del 29 de noviembre de 2019	**Quinto.** Que ya se estableció que la inutilización probatoria, como consecuencia de ilicitud de la prueba —es lo que se denomina inutilización fisiológica, relativa o impropia— que se centra en medios de investigación, se puede plantear en sede de investigación preparatoria en vía de tutela de derechos. La prueba ilícita es aquella que se obtiene o que se actúa o ejecuta (i) con inobservancia, directa o indirecta, del contenido esencial de los derechos fundamentales, (ii) con infracción de otros preceptos constitucionales, o (iii) con

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		vulneración grave de preceptos ordinarios de garantía sobre la prueba, siempre y cuando se afecten indebidamente las garantías del debido proceso y la igualdad de armas desde la perspectiva del principio de proporcionalidad. Es patente, entonces, que la certificación o el fedateado de determinados documentos y sus diferencias con el documento original no es un problema de prueba ilícita, sino de ineficacia causante de nulidad de la certificación. ∞ Por lo demás, el Informe Especial de un órgano del Sistema Nacional de Control es una pericia institucional y, como tal, debe examinarse para determinar, en sede de valoración su fuerza probatoria.
Conducencia y utilidad de la prueba y tutela de derechos	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Casación 382-2020, Nacional Resolución del 4 de marzo de 2022	**Tercero.** [...] ∞ Como el modelo de investigación implantado por el Código es «participativo», resulta evidente que, de un lado, el imputado y su defensa, así como las demás partes procesales, deben conocer —ser notificados— de los medios de investigación y demás diligencias de investigación que deben realizarse; y, de otro lado, estos tienen el derecho de intervenir en ellas, así como de solicitar otros medios de investigación, si fueran pertinentes y útiles. Es incuestionable, además, que en los marcos de la propia lógica

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		investigativa y de su necesidad y urgencia, las demás partes deben tener la oportunidad de tener un plazo razonable para poder estructurar una defensa idónea y eficaz para la intervención en los actos de investigación correspondientes. ∞ Sin embargo, el nivel de exigencia o rigurosidad de los juicios de pertinencia y utilidad no es el mismo —o de igual intensidad— luego de la interposición de la pretensión (formulación de la acusación: procedimiento intermedio) o ya en el plenario (procedimiento principal o de enjuiciamiento), en los que (i) ya culminó el procedimiento de investigación preparatoria y (ii) ya se tiene claro el hecho punible indagado y qué medios de pruebas sirven para sostenerlo en el plenario, por lo que el control de su admisión en estas etapas procesales es pleno. La progresividad de la acción penal explica y fundamenta esta conclusión, pues se investiga para determinar el hecho punible y a su presunto autor, esto es, para preparar el juicio oral (exartículo 321, apartado 1, del Código Procesal Penal). Corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria en el procedimiento intermedio, con mayor rigor controlar el ofrecimiento de medios de prueba (exartículos 350, numeral 1, literal «f», y 352, numeral 5, del Código Procesal Penal, concordante con los artículos 155,

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		numeral 2, 156, numerales 1 y 2, del mismo Código) —el rol del fiscal es diferente en sede de investigación preparatoria y en sede intermedia y plenarial— Distinto es, por cierto, el caso de la determinación y actuación de los medios de investigación [...].
Los actos administrativos no se pueden cuestionar vía tutela de derechos	Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema Casación 168-2016, Huancavelica Sentencia de Casación del 15 de junio de 2018	**7.2.** En atención al precepto normativo, la tutela de derechos es una institución procesal destinada a la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos de imputado, durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, donde el juez de investigación se erige como un juez de garantías, que interviene para proteger los derechos del imputado; ello se tiene que dar en el marco de una investigación penal; no obstante, en el caso de autos nos encontramos ante un procedimiento administrativo; por ende los presentes hechos no pueden ser controlados por el juzgado de investigación preparatoria.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
Clausura de la investigación preparatoria y tutela de derechos	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Casación 783-2021, Nacional Resolución del 24 de setiembre de 2021	**Quinto.** Que es de precisar, respecto del caso, que la investigación preparatoria formalizada se clausuró por Disposición ciento treinta y ocho, de once de agosto de dos mil veinte; que la solicitud de tutela se presentó el catorce de agosto de dos mil veinte; que el procedimiento intermedio se cerró el diecinueve de enero de dos mil veintiuno. ∞ El objeto de la solicitud de tutela se circunscribe a determinadas infracciones vinculadas a los derechos, de rango constitucional o legal, del imputado, así como cuando se imponen medidas limitativas de derechos indebidas o se dicten requerimientos ilegales, ocurridas en el marco del procedimiento de investigación preparatoria y planteadas ante el Juez de la Investigación Preparatoria. ∞ Ha de entenderse que en el *sub-judice* se cuestiona, en lo esencial, la incorporación masiva de medios de investigación y, acto seguido, luego de ocho días, se dio por clausurada el procedimiento de investigación preparatoria. Es decir, la falta de un plazo razonable para examinar los nuevos medios de investigación incorporados y, en su caso, ejercer su control y planteamientos investigativos alternativos. Tal planteamiento tiene, en principio, mérito casacional

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		y es del caso examinar su viabilidad jurídica procesal, bajo los marcos de los motivos de inobservancia de precepto constitucional y quebrantamiento de precepto procesal.
No se puede excluir al procesado vía tutela de derechos	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Casación 747-2021, Cusco Resolución del 28 de enero de 2022	**Cuarto.** Que el artículo 430 numeral 3 del Código Procesal Penal establece que si se invoca el acceso excepcional al recurso de casación, el recurrente, sin perjuicio de fijar las causales correspondientes, debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. ∞ En el presente caso si bien se invocó la causal de casación pertinente y el acceso excepcional al recurso de casación —la que, en todo caso, guarda relación con la institución de la tutela de derechos (exartículo 71 apartado 4 del Código Procesal Penal)— es evidente que se cuestiona la propia Disposición Fiscal de formalización de la investigación preparatoria, la que no puede ser objeto de un remedio como el planteado. Los autos cuestionados así lo han especificado, y por lo demás el esclarecimiento de la solvencia y justificación del acto de imputación fiscal (específicamente de promoción de la acción penal o imputación formal) solo puede ser materia de un remedio procesal en los ámbitos y

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		modalidades propias legalmente autorizadas. La exclusión de un procesado de la causa solo es posible a través de un sobreseimiento o cuando se declare fundada una defensa procesal vinculada a los presupuestos procesales que enmarcan el correcto ejercicio de la acción penal. ∞ No es, pues, un tema que pueda analizarse desde la tutela de derechos y ni siquiera tiene especial trascendencia casacional desde el *ius constitutionis*, por lo que no corresponde asumir competencia funcional.
La legalidad de la realización de diligencias sin convalidación judicial no es objeto de tutela de derechos	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Casación 844-2020, Piura Resolución del 27 de agosto de 2021	**2.2.** Al respecto, se advierte que la actuación fiscal fue objeto de control interno por el Ministerio Público. Aquel establece las correspondientes sanciones administrativas —concordante con el inciso 2 del artículo 144 del CPP—. Por tanto, la actuación fiscal no apareja sanción de nulidad. **2.3.** Por otro lado, obsérvese que la etapa procesal del presente caso, visto en recurso de casación es la de investigación preparatoria, por lo que la legalidad o no de la prueba obtenida con la actuación fiscal cuestionada se determinará en una etapa sucesiva —etapa intermedia o de control, donde se saneará la objeción del recurrente—. Esto en aras de impedir que las

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		resoluciones de esta Sala Suprema se inmiscuyan en las actuaciones autónomas del Juzgado de Investigación Preparatoria, así como en las del Ministerio Público —órgano encargado de conducir la primera etapa del proceso penal, artículo 65 del CPP—.
Inhibición del fiscal y tutela de derechos	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Casación 1232-2018, El Santa Resolución del 4 de marzo de 2022	**Cuarto.** Que es patente que se afectó el principio de legalidad procesal, integrante de la garantía genérica del debido proceso, al ordenarse en vía de tutela que se aparte a los fiscales del subsistema de corrupción de funcionarios, con lesión adicional al principio de especialidad funcional, obviando la vía legalmente establecida de la necesidad de acudir al Fiscal superior en grado. Este es el remedio jurídico procesal que la ley franquea para apartar a un fiscal del conocimiento de un caso concreto, y no asimilarlo a la garantía de imparcialidad judicial, propia de los jueces, para que, por vía indirecta, extendiendo la recusación a los fiscales, lograr su apartamiento por el órgano judicial, no por sus propias autoridades. ∞ Siendo así, la resolución de vista impugnada inobservó la autonomía del Ministerio Público y afectó el debido proceso

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		(legalidad procesal), así como interpretó erróneamente los alcances de la acción de tutela. Este es un *vitium in iuris* de carácter constitucional. Además, es obvio que el vicio de motivación está referido a la propia interpretación y aplicación de los preceptos legales ya citados, de modo que concurre con el motivo anterior.
Efectos de la exclusión de prueba ilícita vía tutela de derechos	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Casación 1762-2018, Arequipa Resolución del 18 de marzo de 2022	**Tercero.** Que la premisa del asunto materia de casación es que el Tribunal Superior, a propósito de una solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa del imputado BORIS ROJAS ARCE, declaró inutilizable el acta de registro de habitación y prueba de campo de veintitrés de junio de dos mil dieciocho, levantada a las trece horas con cincuenta y cinco minutos, por haberse inobservado la garantía de defensa procesal, en su derecho instrumental de presencia de abogado defensor en su realización. En función a una segunda solicitud de tutela de derechos —materia de este incidente—, el Tribunal Superior estimó que era prueba derivada (obtenida indirectamente) y, por tanto, todos aquellos actos de investigación material y periciales: actas y pericias, actuadas con posterioridad al ingreso a la habitación del investigado

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		siguen la suerte del acto originario excluido, subsistiendo, como expresamente se anotó, las actuaciones realizadas con antelación al referido ingreso a la habitación ocupada por el encausado ROJAS ARCE. ∞ No se puede discutir, en atención al principio *tantum devolutum quantum apellatum*, si, en efecto esa declaración jurisdiccional anterior es o no legal, si su concepto de diligencia urgente e imprescindible es correcto, —más allá del concepto estricto que asume, sin precisar el contexto de las mismas ni puntualizar otros datos jurídicos indispensables—; rige el principio de preclusión —en todo caso, no comprometerá la posición del Tribunal Supremo cuando corresponda examinar lo actuado vía recurso de casación—. Por tanto, se ha de partir de esta inutilización —en pureza, inutilización relativa o impropia, también llamada «inutilización fisiológica» por referirse a actos de investigación limitativos de derechos vinculados a la obtención de fuentes de prueba reputados ilícitos—. ∞ El auto de primera instancia precisó, al respecto, que en todo caso la diligencia de registro de habitación y prueba de campo no podía inutilizarse en virtud de la excepción del

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		descubrimiento inevitable y, por tanto, las diligencias subsiguientes constituyen fuente independiente. Es claro que la primera afirmación no se puede sostener precisamente porque ya se estableció que la diligencia de registro de habitación y prueba de campo es inconstitucional, por lo que, a continuación, solo cabe examinar si las diligencias subsiguientes a la propia entrada y registro son prueba derivada o fuente independiente.
El requerimiento previo a fiscalía solo se exige cuando se trata de imputación necesaria	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Apelación 10-2022, Suprema Resolución del 15 de agosto de 2022	**Cuarto.** [...] Sin embargo, el Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116, de veintiséis de marzo de dos mil doce, excepcionalmente y solo para el caso en que se cuestione la vulneración del principio de imputación suficiente —que integra la garantía de defensa procesal— determinó que el imputado afectado debía acudir previamente al propio fiscal investigador buscando su subsanación —el fiscal es el promotor de la acción penal y la ejerce en exclusividad en delitos de ejercicio público— de suerte que solo ante la desestimación del fiscal o ante su reiterada falta de respuesta es posible acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela.

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		Quinto. Que, en el *sub judice*, es obvio que no se cuestionó la vulneración del principio de imputación suficiente. Se denunció una presunta vulneración de la legalidad procesal (que integra la garantía del debido proceso) y la pertinente inobservancia de un derecho integrante de la garantía de defensa procesal: participar en la declaración de un testigo, lo que no se pudo hacer al traer los testimonios brindados en otra causa. ∞ Por tanto, no es de recibo un rechazo liminar [...].
Derecho a exigir mesa de trabajo pericial y tutela de derechos	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Apelación 74-2021, Suprema	**Cuarto.** Que la solicitud para que el perito de parte presencie la fase de reconocimiento o percepción pericial es dentro del quinto día de notificado el nombramiento del perito oficial, y esta fase pericial solo puede esperar a la designación del perito de parte si el reconocimiento o precepción pericial no es sumamente urgente o en extremo simple (exartículo 177, apartados 1y 3, del Código Procesal Penal). ∞ En el presente caso, según informó el fiscal en su escrito de fojas treinta y ocho y fue detallado por el juez supremo de la investigación preparatoria, se designó perito oficial por providencia de diecinueve de noviembre de dos mil veinte;

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		y, por providencia de treinta de noviembre de dos mil veinte [vid.: fojas cincuenta y siete] se admitió a los peritos de parte para que ejerzan las facultades del artículo 171, apartado 2, del Código Procesal Penal, así como se fijó día y hora para para el inicio de esta fase pericial, con indicación que las tareas periciales se iniciarán a partir del siete de diciembre de dos mil veinte. La solicitud de constitución de una Mesa de Trabajo Pericial o coordinación pericial planteada por los imputados fue resuelta en esa misma providencia de treinta de noviembre de dos mil veinte, ocasión en que se desestimó, al igual que la reiteración de la defensa mediante providencia de tres de diciembre de dos mil veinte. ∞ Además, los dictámenes periciales oficiales 5-2021 y 6-2021, de tres y diez de mayo de dos mil veintiuno, respectivamente, se presentaron a la Fiscalía, y fueron objeto de observaciones por los imputados con fecha trece y veinticuatro de mayo, respectivamente, las que fueron absueltas por el perito oficial mediante informes 12-2021 y 15-2021, de veintiuno de junio y cinco de julio de dos mil veintiuno, respectivamente. El perito oficial comunicó por escrito al Ministerio Público [*vid.*: oficio de fojas trescientos treinta y uno,

Tema	Órgano decisor	Fundamento relevante
		de veintiséis de mayo de dos mil veintiuno] que tuvo reuniones presenciales con los peritos de parte, así como comunicaciones telefónicas y por correo electrónico para coordinar las actividades periciales. Los peritos de parte tuvieron acceso a la carpeta fiscal. No consta limitación alguna a la tarea de los peritos de parte. **Quinto.** Que es patente que los peritos de parte tuvieron acceso al perito oficial, tanto presencial como telefónicamente y por correo electrónico, así como pudieron revisar la carpeta fiscal, ello a mérito de la autorización de la Fiscalía ante la solicitud de los imputados conforme al artículo 177, apartado 2, del Código Procesal Penal. El informe del perito oficial acerca de los contactos con los peritos de parte no ha sido enervado por prueba alguna y corre en el auto recurrido el cuadro de llamadas telefónicas y correos electrónicos. Por lo demás, los dos informes periciales contables financieros han sido presentados e, incluso, el perito oficial absolvió por escrito las observaciones formuladas por los imputados. ∞ En conclusión, la prueba pericial, hasta el momento, se formó correctamente. Distinto será el caso cuando se produzca el examen plenarial de los peritos y, luego, cuando sea menester apreciar dicha prueba.

Audiencia de tutela de derechos
Este libro se terminó de imprimir en abril de 2023 en
las instalaciones de la imprenta Page & Design EIRL
por encargo de LP.